

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CONFLITS DE LOIS

RELATIFS A L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS

SUR LES

MEUBLES CORPORELS A TITRE PARTICULIER

ÉTUDE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE DE DOCTORAT (SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 24 avril 1912 à 1 heure 1/2

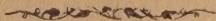
PAR

J.-P. NIBOYET

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté de droit de Paris
et du Concours général des Facultés de droit (1908)
Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. PILLET, professeur.

Suffragants : { *MM. LYON-CAEN, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

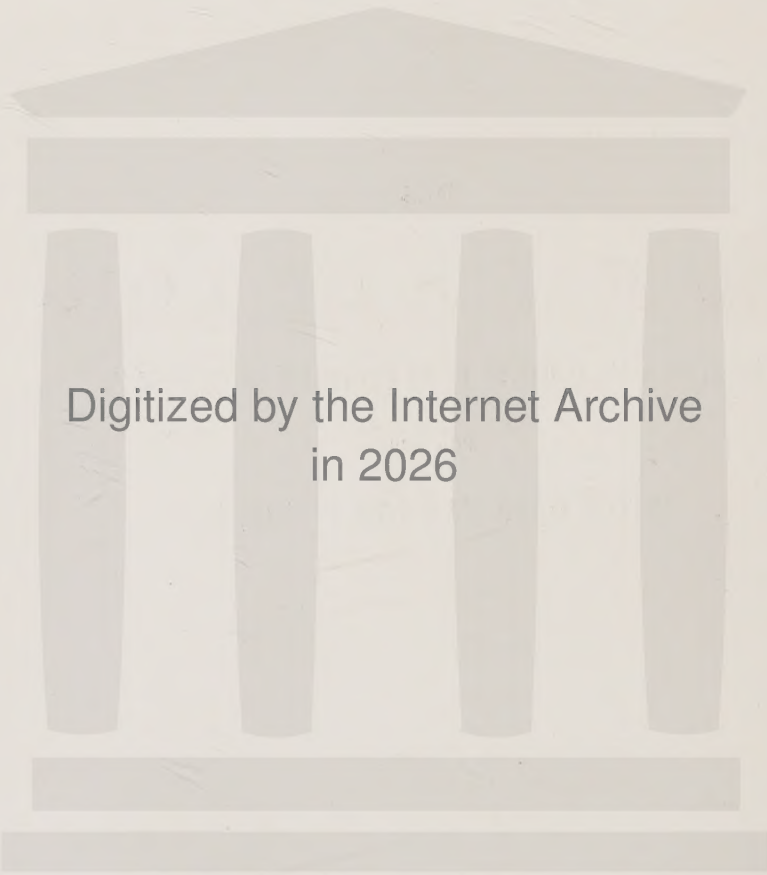
RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

—
1912

DES
CONFLITS DE LOIS
RELATIFS A L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS
SUR LES
MEUBLES CORPORELS A TITRE PARTICULIER



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES

CONFLITS DE LOIS

RELATIFS A L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS

SUR LES

MEUBLES CORPORELS A TITRE PARTICULIER

ÉTUDE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE DE DOCTORAT (SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 24 avril 1912 à 1 heure 1/2

PAR

J.-P. NIBOYET

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté de droit de Paris
et du Concours général des Facultés de droit (1908)
Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. PILLET, professeur.

Suffragants : { *MM. LYON-CAEN, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1912



BIBLIOGRAPHIE

Comme ouvrage d'ensemble, il n'existe qu'une seule monographie, celle de M. Glard, *De la condition des meubles en droit international privé*, Paris, 1894, 276 pages (Thèse de la faculté de droit de Rennes), d'ailleurs consacrée aux meubles en général *ut singuli et ut universi*.

Il existe une série de monographies et d'études sur chaque point particulier; nous les indiquerons à leur place. On trouvera enfin dans tous les manuels, traités, et autres ouvrages généraux de droit international privé, des développements sur la matière des meubles à titre particulier.

Abréviations

Beale. — J.-H. BEALE JR, A selection of cases on the conflict of laws, (Recueil choisi d'arrêts relatifs au conflit des lois), Cambridge, 3 vol. in-8°. Le tome II, p. 154 à 195 contient les décisions anglo-américaines les plus importantes rendues en notre matière.

Entscheidungen. — Entscheidungen des Reichsgerichts in civilsachen (Décisions du tribunal de l'empire (allemand), en matière civile). Un vol. par an.

J. du dr. intern. pr. — Journal de droit international privé, fondé par Clunet, commençant en 1874. Un vol., par an.

Lorenzen. — E.-G. LORENZEN, Cases on the conflict of laws selected from decisions of English and American Courts (Décisions relatives au conflit des lois, choisies parmi celles des tribunaux anglais et américains), Saint-Paul (États-Unis), 1909, un fort vol. in-8°, 784 p. V. les p. 281-322.

Rev. d. dr. intern. pr. — Revue de droit international privé et pénal, fondée en 1905 par Darras et continuée depuis 1909 par A. de Lapradelle.

Les autres abréviations sont les abréviations courantes.

DES CONFLITS DE LOIS

RELATIFS A L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

ET DES

DROITS SUR LES MEUBLES CORPORELS A TITRE PARTICULIER

INTRODUCTION

Quand on envisage un meuble, à un moment donné, au point de vue purement physique, il est dans un certain lieu. Mais ce lieu peut changer postérieurement à la suite d'un déplacement. Dans le temps, un meuble pourra donc avoir plusieurs situations successives.

Selon qu'on considère le meuble à l'un de ces moments les problèmes ne se présentent pas sous le même aspect.

Nous voudrions résumer ici très brièvement les conclusions auxquelles notre étude nous a conduit.

I

Quand on considère un meuble, situé à un instant donné dans un certain lieu, et que l'on veut résoudre le conflit des lois qui se produit au sujet de l'acquisition d'un droit à son égard, on cherche à déterminer la loi compétente entre plusieurs lois en présence. Voilà un meuble situé en France. On veut acquérir la propriété ou un droit réel sur lui. Quelle

est la loi compétente ? Est-ce la loi nationale, la loi du domicile, la loi d'autonomie, ou bien la *lex rei sitæ* ?

Le problème se pose dans les mêmes termes que lorsqu'on recherche quelle est la loi qui régit l'état et la capacité des personnes, la forme des actes ou les contrats. Il s'agit de résoudre un conflit de lois *actuel*, c'est-à-dire de faire naître un droit *actuellement*.

La solution, en elle-même, n'est guère difficile à trouver ; et si nous nous bornions à une étude purement empirique, il nous suffirait de dégager le phénomène d'application de la *lex rei sitæ*, qui se manifeste universellement.

Mais, ce serait insuffisant. Nous devons, après avoir montré que la *lex sitæ* est compétente en cette matière, en déterminer le contenu exact, et ce sera déjà infiniment délicat. C'est, en effet, de la détermination du sens rigoureusement précis de la compétence de cette loi que dépendra la solution de problèmes particulièrement importants. Nous aurons, ainsi, à nous demander quels sont les rapports de la compétence de la *lex rei sitæ* avec la notion d'ordre public, ce qui nous permettra de résoudre la question de savoir si la *lex rei sitæ* s'impose encore, même dans les rapports *inter partes*, comme dans les rapports avec les tiers.

Il ne suffira d'ailleurs pas de déterminer la loi compétente *in abstracto* pour que tout soit dit. Ce serait une singulière illusion de croire qu'une règle aussi rigide serait susceptible de s'adapter si simplement aux situations les plus diverses.

Tous les meubles ne se ressemblent pas, en effet.

Parmi les uns, il en est qui, tout en étant meubles au point de vue physique, c'est-à-dire tout en pouvant matériellement se déplacer, n'ont pas pour but exclusif de le faire. Ils ne le feront qu'à titre plutôt exceptionnel. C'est le titre au porteur qu'on achète dans un pays avec l'intention de l'y laisser ; c'est la marchandise qu'on se procure pour les besoins de son exploitation. Normalement, le meuble, en pareil cas, séjournera au même endroit un temps plus ou moins long.

Mais d'autres meubles, au contraire, sont destinés, par leur

nature même, à changer sans cesse de lieu. Ce sont les divers instruments de transport : les navires, le matériel de chemin de fer, les aéronefs, les automobiles, etc.

Il en est, enfin, certains, qui sans être destinés, par leur nature même, à changer constamment de lieu, se trouvent à un moment donné, *in transitu*, parce qu'ils font l'objet d'une expédition d'un pays dans un autre et qu'au cours de leur voyage ils doivent traverser un nombre plus ou moins grand de pays de transit ou des espaces maritimes échappant à toute souveraineté. C'est la cargaison qu'un planteur expédie des colonies dans un port d'Europe à bord d'un navire qui fera plusieurs escales.

A priori, ces divers meubles présentent donc une différence essentielle avec les meubles ordinaires. Il serait, par suite, assez téméraire de dire que leur régime sera exactement le même.

Nous aurons, ainsi, à rechercher si le droit commun de la propriété mobilière peut s'appliquer à l'égard des choses *in transitu* et dans quelle mesure. Nous nous demanderons s'il n'y a pas lieu de limiter ici la compétence de la *lex rei sitæ* purement matérielle et de lui substituer une autre loi, qui tout en étant encore une des lois de situation successives présentera cependant, au point de vue physique, un caractère plus stable. Nous l'appellerons loi de situation *matérielle-juridique*.

Ayant alors déterminé, pour les diverses catégories de meubles, la loi compétente, nous aurons à faire l'application concrète de cette loi aux rapports de droit particuliers qui se présentent.

Nous examinerons ainsi l'acquisition de la propriété *a domino*, ce qui nous donnera l'occasion de faire la théorie de l'article 1138 du Code civil en droit international ; puis l'acquisition des droits réels (gage, privilèges spéciaux (1), hypo-

1. Les privilèges généraux qui portent d'une manière indéterminée sur l'ensemble du patrimoine et qui se rattachent à l'exécution sur les biens restent en dehors du cadre de notre étude.

thèque maritime) ; enfin, l'acquisition *lege* : celle des biens vacants et sans maître avec l'importante question des successions en deshérence, du chef l'acquisition de la possession *bona fide* (art. 2279-2280, C. civ.), l'usucapion.

Les problèmes que nous rencontrerons ainsi sur notre chemin seront assez redoutables pour faire apparaître combien il y a loin de la théorie à la pratique, c'est-à-dire de la détermination abstraite d'une règle de droit compétente à son adaptation concrète.

II

Mais, quand nous aurons épuisé ce programme, nous n'aurons encore abordé qu'un des termes du problème. La *lex sitæ* étant compétente pour régir l'acquisition des droits, la physique, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, nous en fournit un second, non moins important, celui qui naît à raison du changement de la situation matérielle du meuble, *postérieurement à l'acquisition d'un droit*.

Quel est l'effet de ce changement de situation sur les droits antérieurement acquis ?

S'il est admis que les meubles sont régis par la loi de leur situation, dans le conflit dans le temps qui se produit entre deux lois de situation successives, à raison du changement des éléments de fait du rapport du droit, quel est le moment exact à partir duquel la loi de la situation actuelle exercera son emprise (positive ou négative). Cette question, on ne peut s'empêcher de le remarquer, présente de grandes analogies avec le conflit dans le temps du droit interne. En effet, aucun conflit n'existe quant à la loi compétente *in abstracto*. On sait que c'est la *lex rei sitæ*, mais laquelle et à quel point de vue ?

La loi actuelle ne peut pas toujours régir les meubles quant aux droits qui ont été acquis antérieurement au changement de situation ! Il y aura des droits qui subsisteront et dont la reconnaissance s'imposera, tandis que d'autres disparaîtront.

Qu'on nous permette une comparaison. Le principe de l'assimilation aux nationaux, qui, dans d'autres matières — sinon toutes — que les biens, constitue le maximum des droits auxquels un étranger peut prétendre, est également ici la règle. Les titulaires de droits sur les meubles, apportés de l'étranger, ne peuvent exiger autre chose que l'assimilation de ceux-ci aux meubles du pays où ils se trouvent actuellement, *ceci, pour l'avenir, bien entendu*.

Par suite, tous les droits qui, dans leur condition, restent en deçà de ce maximum seront reconnus et respectés ; mais ceux qui le dépasseront devront au contraire, et selon les cas, être entièrement mis en échec ou simplement *adaptés* au milieu juridique actuel. Nous verrons que trois situations pourront se présenter rationnellement. Voilà un meuble, qui a été acquis dans un pays où le transfert de la propriété s'opère *solo consensu*. Il est ensuite transporté dans un pays où la tradition est nécessaire. Entre les deux lois le conflit porte sur le procédé d'acquisition du droit. C'est, en effet, le même droit de propriété qui fonctionne. Mais il se peut que la chose acquise dans le premier pays soit *extra-commercium* dans le second. Ici, le conflit porte sur l'existence du droit de propriété. Enfin, il se peut que le droit existe dans les deux pays mais que la loi actuelle en subordonne l'exercice à certaines règles spéciales, par exemple à une règle d'opposabilité aux tiers. C'est encore un conflit touchant à l'existence des droits, mais un conflit d'une intensité moindre qui ne fera pas échec au droit acquis si on se soumet, pour l'avenir, aux dispositions de la loi actuelle.

∴

En définitive, dans l'ordre des questions, une distinction générale, fondamentale, s'imposera à nous — distinction que nous justifierons d'ailleurs —, selon qu'il s'agira de déterminer la loi compétente pour régir l'acquisition du droit ou les règles qui présideront à la reconnaissance internationale de ce droit une fois qu'il aura été acquis.

Nous étudierons donc, dans une première partie, les conflits entre les règles de droit qui se présentent lorsqu'on veut acquérir un droit. C'est ce que nous appellerons le problème de la détermination de la loi compétente.

Dans une seconde partie, nous étudierons les problèmes naissant du changement de situation des meubles après une acquisition de droits.

En terminant nous voudrions faire une remarque essentielle.

Ce n'est pas un traité de la propriété mobilière corporelle à titre particulier que nous donnons. Tel n'a pas été le but poursuivi par nous. On y chercherait donc en vain l'exposé complet et méthodique des problèmes concrets de la matière. Sans doute ils s'y trouvent virtuellement mais groupés et fondus ensemble (1). Plutôt que de passer sans profit au détail il nous a semblé préférable de dégager les grandes lignes et de ne conserver ici que l'essence. L'étude du cas concret ne figurera donc qu'en fonction de la règle générale que nous chercherons à mettre en lumière.

1. A cet égard nous attirons spécialement l'attention sur les notes, dans lesquelles nous avons systématiquement mis tout ce qui ne devait pas nécessairement figurer au texte et dans lesquelles, surtout pour la jurisprudence, on trouvera le complément indispensable des idées que nous exposerons.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA DÉTERMINATION DE LA LOI COMPÉTENTE

CHAPITRE PREMIER

Détermination de la loi compétente en matière de meubles corporels ordinaires

SECTION I. — Compétence de la « *lex rei sitæ*. » Signification exacte

Quand on envisage les conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les biens, on recherche quelle est la loi compétente pour régir les procédés techniques de l'acquisition de la propriété ou des droits sur ces biens, ainsi que leur opposabilité aux tiers.

Par exemple, voilà un meuble situé dans un pays. On veut l'acquérir *a domino*. Les diverses législations ont, à cet égard, des dispositions qui diffèrent. Les unes exigeront la tradition, d'autres se contenteront d'une simple convention. Il est essentiel de savoir si les biens envisagés seront régis par l'une ou par l'autre de ces lois.

Ou bien il s'agit de l'acquisition, par voie d'occupation, d'accession, de possession de bonne foi, de prescription. Sur ces différents points, les conflits les plus vifs existeront entre les diverses législations. Ainsi, l'une exigera un temps de prescription plus long que l'autre, ou bien la possession y fonctionnera dans des conditions différentes, ou bien enfin, l'une permettra de revendiquer les meubles perdus ou volés alors que l'autre exclura entièrement cette revendication.

S'agit-il du gage ou des autres droits réels, l'une des lois exigera que le créancier gagiste soit en possession réelle de la chose alors que l'autre se contentera d'une simple possession juridique.

Voilà donc, entre une infinité d'autres, autant de sources de conflits.

Quelle est la loi compétente ?

Est-ce la loi de la situation ?

A vrai dire, la compétence de la *lex rei sitæ* n'a jamais été sérieusement mise en doute et tous les systèmes de droit international, quelles que soient leurs différences et leur point de départ, aboutissent à la compétence de cette loi.

Nous pourrions dès lors nous contenter d'enregistrer les solutions. Nous croyons cependant indispensable d'indiquer les raisons qui la justifient.

Chaque rapport de droit doit être régi par la loi qui lui est normalement compétente. C'est l'évidence même. Les statutaires et Savigny après eux l'ont assez proclamé. Mais ceci n'est que de l'abstraction. Encore faut-il avoir à sa disposition un procédé permettant de déterminer quelle est cette loi normalement compétente ?

Pour Savigny, ce qui détermine la compétence, c'est la nature des choses ; on sent combien ceci est beaucoup trop vague. En réalité, il entend par là que cette loi doit se déterminer d'après son objet. C'est cet objet qu'il convient de dégager.

Le droit international privé, en effet, n'est et ne peut être que la projection, dans l'espace, de la loi interne. Science des conflits de loi, il n'a pas à créer une législation supra-nationale, ce qui est l'objet de l'uniformité qui, théoriquement, tout au moins, contient en elle le principe de la suppression de tout conflit des lois et par là de tout le droit international privé.

Par hypothèse même, lorsqu'on cherche à résoudre le conflit des lois on ne peut que songer à faire, entre les lois en présence, une part à chacune d'elles, à combiner leur application mutuelle.

Ce sont là des considérations qui touchent au bon sens. La solution des conflits de lois est théoriquement impossible si l'on prétend *a priori* assurer à chacune de ces lois son application intégrale. Ce serait rechercher le problème de la quadrature du cercle.

Or faire à chaque loi sa part, cela signifie que dans sa projection dans l'espace chaque loi perdra nécessairement certains de ses attributs.

A l'intérieur d'un même pays, c'est-à-dire en droit interne les lois ont, en effet, la vertu de s'appliquer à tous, et à toutes choses exclusivement. Comme on l'a dit dans une formule saisissante : elles sont à la fois permanentes et générales (1).

Il importe de rechercher quel est celui de ces deux caractères qui prédomine en droit interne, pour pouvoir assurer la projection des lois dans l'espace. Si la loi est, de son essence, permanente en droit interne, elle devra produire des effets extra-territoriaux parce que sa *permanence* ne peut fonctionner qu'à cette condition. C'est la condition *sine qua non* pour que la loi satisfasse à son objet. Si la loi, au contraire, est de son essence, *générale*, ce qui lui importera, pour satisfaire à son objet, ce ne sera pas de s'appliquer à ceux ou aux choses ou aux actes qui auront leur siège en dehors de son empire mais de régir tous ceux, tous les biens, ou tous les actes qui auront leur siège dans ses limites territoriales.

Cette dualité de caractères de la loi, qui repose sur la nature même des choses, ne peut pas être mise en doute. Les lois — en droit international — sont nécessairement territoriales ou extra-territoriales. On ne peut trouver de catégorie intermédiaire. Ou bien la loi s'applique, d'une manière générale, dans un pays donné et elle est territoriale ; ou bien la loi étrangère peut, au contraire, s'appliquer et alors la loi locale est simplement permanente. La loi étrangère est en pareil cas extra-territoriale de même que la loi locale, en ce sens qu'elle s'appliquera même hors du pays où elle a été édictée.

Chaque loi doit donc produire sa fonction législative propre.

1. Pillet, *Principes*, n^{os} 109 à 113, p. 251 à 257.

Et celle-ci se détermine d'après sa permanence ou sa généralité. Une loi d'état et de capacité ne remplira sa fonction que si elle régit tous ceux pour lesquels elle est faite, c'est-à-dire tous les ressortissants de ce pays, en quelque pays qu'ils soient. En effet, l'état et la capacité, de sa nature même, n'est pas susceptible de division. On est majeur ou mineur, marié ou célibataire, capable ou incapable, pour des motifs tirés du lien avec un état politique donné, indépendants de toute considération de lieu.

Nous voudrions montrer qu'une loi de propriété, elle, au contraire, ne peut satisfaire à sa fonction que si elle est d'une application générale dans chaque pays.

Dans la matière des biens si on passe à l'examen de chacune des dispositions législatives, on remarque qu'elles font toutes abstraction de la qualité propre de celui auquel les biens appartiennent et qu'elles fonctionnent, d'une manière absolument *objective*, en droit interne.

Ainsi, quand il s'agit de faire une acquisition volontaire, le procédé est le même pour tous et le législateur ne s'occupe pas de savoir quel sera le sujet du droit. Il suffit, en France, qu'il satisfasse aux conditions de l'article 1138 du Code civil pour que le transfert s'opère.

Les considérations de personne n'interviennent que pour savoir si la convention est valable ; mais cette question est alors une question de contrat et non plus de propriété.

S'agit-il de l'acquisition *bona fide*, elle se produira nécessairement de la même façon quel que soit le propriétaire dépossédé de la chose, quel que soit le vendeur et quel que soit l'acquéreur. La réglementation est purement objective. Même en matière de prescription où l'on rencontre certaines dispositions faisant une distinction suivant la qualité de la personne il en est encore ainsi. Par exemple, la prescription acquisitive est suspendue à l'égard des incapables. Ici donc, en droit interne, la réglementation semble perdre en partie son caractère objectif. Mais ce n'est qu'une apparence. Ce qui est objectif c'est la condition abstraite de suspension. La loi pose les conditions de l'acquisition par voie d'usucapion. Et

de même qu'elle peut exiger un temps déterminé de possession et telle ou telle qualité de la possession, de même, elle peut évidemment exiger telle ou telle qualité de la personne contre laquelle on prescrit. La réglementation reste objective (1).

En ce qui concerne les autres modes d'acquisition légaux, tels que l'occupation, il est clair que pour apprécier si un bien est sans maître, une *res nullius*, on ne consulte ni le titre du Code civil relatif à la capacité, au mariage, ou au régime matrimonial. Un bien ne peut être sans maître que dans les cas où la loi, dans ses dispositions relatives à la propriété, le déclare tel et aux conditions qu'elle pose à cet égard. Et, dans ces dispositions elle ne s'inspirera que de considérations absolument objectives. D'ailleurs, pour qu'un bien soit une *res nullius*, encore faut-il qu'il ait été abandonné par son propriétaire et l'abandon pourra exiger la capacité de celui qui l'opère. A ce dernier point de vue, on devra donc rechercher si l'auteur de l'abandon était capable ou non, mais par application de la *lex sitæ* (2).

Nous sommes donc fondés à conclure que la *fonction législative* des lois relatives aux biens ne peut se produire que si elles sont d'une application absolument générale.

Mais leur fonction législative n'exige pas davantage. Elle n'exige pas qu'elles s'appliquent aux biens situés hors de leur empire. Ce serait, bien au contraire, les détourner de leur signification que de vouloir les leur soumettre, puisqu'elles se réfèrent à des matières rigoureusement obligatoires en droit interne et qui font abstraction de toute considération de personne.

N'ayant que la chose pour objet elles ne peuvent s'appliquer que si elles exercent une souveraineté sur cette chose ; mais elles s'appliquent toujours si la chose est située sous

1. Ces idées s'éclaireront plus tard. V. *infra*, Ch. V.

2. *Ibid.*, *loc. cit.*

leur empire. C'est au lieu où cette chose se trouve que peut seule, s'exercer l'emprise de la législation.

Toutes les lois de propriété marquent *un lien direct des choses qu'elles visent avec le territoire sur lequel elles reposent*; une emprise directe, sans considération de la personne du titulaire du droit. Et, de même que le lien d'état et de capacité avec la nationalité conduit à l'application de la loi personnelle, de même le lien des lois de propriété avec le sol conduit à la compétence de la *lex rei sitæ*. Pour parler comme Savigny, le siège du rapport de droit est incontestablement là où la chose se trouve.

Il est facile de montrer par des exemples qu'il ne peut en être autrement :

Ainsi voilà un bien situé en France : il s'agit de savoir comment et par quel procédé il va être acquis. L'article 1138 du Code civil nous renseigne et il ne serait pas possible que ce texte ne s'appliquât pas à tous les biens situés en France.

Supposons, en effet, que l'on songe à appliquer une loi étrangère qui exige la tradition. Cette tradition se rattache à l'ensemble du système possessoire du pays qui l'édicte. Elle ne pourrait pas, juridiquement parlant, se faire dans un pays étranger où le système possessoire fonctionne dans des conditions diamétralement opposées. On ne pourrait pas admettre cette prétention de soumettre un bien situé en France, à la tradition. Et en effet, les lois possessoires ne peuvent, à raison de la nature des choses, produire aucun effet extraterritorial, leur fonctionnement pratique reposant essentiellement sur un lien entre les choses et le territoire sur lequel elles reposent. On ne peut pas procéder de deux manières différentes en droit interne. En droit interne toute convention à cet égard serait absolument nulle.

Or, pourquoi aucune convention n'est-elle possible ? Pour quelles raisons la prohiber si ce n'est que la matière de la possession échappe à la convention des parties parce qu'elle doit fonctionner telle que la législation l'édicte.

Or, en définitive, toutes les questions de propriété se ramèn-

nent à des questions de possession. Pour le transfert volontaire, il s'agit de transférer la propriété en même temps que la possession juridique. Pour l'acquisition *a non domino*, il s'agit encore d'une acquisition du chef de la possession. Pour la prescription, de même. Et quant aux droits réels ils donnent tous une certaine possession sur la chose.

Un rapprochement avec la matière des immeubles nous fournira un dernier argument absolument péremptoire.

Au point de vue de la technique de la propriété il serait absolument vain de vouloir rechercher la moindre différence, par exemple, en ce qui concerne l'acquisition volontaire *a domino* des meubles ou des immeubles. Celle-ci n'existe pas, les acquisitions fonctionnant dans des conditions identiques pour les uns comme pour les autres. Le principe du transfert *solo consensu* leur est commun. Un texte unique les régit, l'article 1138 du Code civil (1).

S'agit-il de la prescription trentenaire, les mêmes textes régissent, là encore, les meubles et les immeubles et cela à tous les points de vue.

Or on n'a jamais contesté, depuis qu'on fait du droit international, que les immeubles ne fussent régis par la loi de leur situation. Là évidemment le lien avec le territoire est plus étroit ; qu'importe au point de vue juridique. Qu'il s'agisse d'un immeuble ou d'un meuble, l'assimilation qui, au point de vue du régime de la propriété, existe entre eux, en droit interne, ne peut rendre admissible à une dissociation des effets de ces deux lois en droit international. Toutes deux présentent le même objet. On peut concevoir qu'un immeuble soit régi par la loi personnelle au point de vue successoral (2), de même qu'un meuble ; mais pour l'un comme pour

1. La loi sur la transcription immobilière est une loi de publicité qui ne touche pas à la technique du transfert.

2. Ce système n'est pas celui du droit français (art. 3, § 2 C. civ.), mais il a été admis par certaines législations.

l'autre, on ne peut concevoir que la loi personnelle les régit à d'autres égards (1).

Or ce qui est vrai des uns l'est nécessairement des autres.

*
* *

Nous croyons avoir ainsi établi, pour des raisons tirées de la technique, la compétence de la *lex rei sitæ*.

Nous voudrions maintenant montrer le rapport qui existe entre cette compétence et la notion d'ordre public.

Il est certain que l'ordre public pourrait justifier, à lui seul, dans beaucoup de cas, la compétence de la *lex rei sitæ*.

En effet, les lois de propriété tendent parfois à assurer un certain ordre à l'intérieur d'un même pays au sein duquel il semble difficile que le régime de la propriété ne fonctionne pas d'une manière uniforme. Souvent même une idée de protection des tiers et de crédit public est la manifestation des lois de propriété (2).

Ainsi, il est indéniable que les articles 2279-2280 qui tendent à protéger le possesseur de bonne foi sont, au premier chef, destinés à protéger les tiers et à ce titre d'ordre public. Et il est facile d'en dire autant de la prescription qui n'est qu'une protection de la possession.

De même, pour tous les autres modes légaux d'acquisition tels que l'accession, l'occupation.

Par exemple, en ce qui concerne cette dernière, abstraction faite de toute autre considération, seule la loi locale peut s'appliquer. En effet, qu'est-ce que l'occupation ? C'est l'acquisition des biens vacants et sans maître. Ce sont des

1. V. *Infra*, section III.

2. Cf. Pillet (*Annales de l'Université de Grenoble*, 1890, t. II, p. 258, et *Principes*, n° 195, p. 385 ; n° 207, p. 405), d'après lequel, les règles de la *lex rei sitæ* tendent à assurer un ordre organisé dans chaque pays, soit en évitant les troubles qui résultent des conflits possessoires et à la base desquels se trouve une idée de police, soit parce qu'elles édictent des règles qui fonctionnant, dans l'intérêt des tiers, intéressent le crédit public. Socialement il est impossible de concevoir qu'une autre loi que celle dans laquelle le bien se trouve, pourra s'appliquer et nul non plus ne prétend contester le respect de l'ordre public local.

biens dont on ignore quel est le propriétaire et qui, théoriquement même, n'en doivent plus avoir. Ce seront des biens abandonnés. Il faut de toute nécessité que quelqu'un s'en empare et si personne ne le fait, ce rôle, par mesure de police, échoit à l'autorité locale. C'est ainsi que si, dans notre droit, les particuliers peuvent acquérir par voie d'occupation les meubles *ut singuli*, l'État sera toujours obligé de s'en emparer à défaut d'eux. Et la raison principale en est qu'ils pourraient constituer un trouble et une gêne pour la circulation générale.

On pourrait donc être amené à croire, par suite, que la notion d'ordre public peut suffire à justifier la compétence de la *lex sitæ* en notre matière, dans la plupart des cas ? Ce qui ferait, en faveur de la *lex rei sitæ*, deux motifs de compétence, puisque nous en avons déjà précédemment admis un sur le terrain de la pure technique de la propriété.

Nous ne contestons pas cette dualité qui résulte de ce fait que ces deux notions fonctionnent nécessairement en faveur de la même loi.

Mais ce que nous croyons essentiel de faire remarquer ici, c'est que cette confusion ne doit pas conduire à faire abstraction de l'une des fonctions pour ne voir que l'autre.

La tendance la plus générale sera de laisser dans l'ombre et même d'ignorer le caractère de statut réel de la loi de la situation. Or nous croyons indispensable de ne pas oublier que si la *lex sitæ* est parfois d'ordre public elle est également compétente comme statut réel. L'une de ces compétences ne doit pas exclure l'autre. Si la loi de la situation n'est compétente que comme loi d'ordre public cela suppose nécessairement, *en théorie*, qu'une autre loi peut régir les biens dans des cas où l'ordre public est désintéressé (1). Or, comme il n'est pas possible, même *a priori*, de considérer un seul cas

1. C'est là ce qui apparaît tout particulièrement chez M. Pillet (*Principes*, n° 195, p. 385 ; n° 207, p. 405), qui n'envisage les biens que sous cet aspect. V. également Fiore, Rapport à l'Institut de Droit international (session de 1910); *Annuaire*, t. XXIII, p. 205 et s. M. Weiss, co-rapporteur, a déclaré adhérer, quant au fond, aux conclusions de M. Fiore.

où ce résultat pourra se produire, ainsi que nous le montrerons(1), il faudra bien admettre que la loi de la situation est aussi une loi de compétence technique.

Au demeurant il n'y a pas là seulement un intérêt de pure construction, ainsi qu'on va le voir immédiatement, au sujet de certaines hypothèses, si du moins cette distinction ne présentera pas d'intérêt immédiat toutes les fois que la *lex sitæ* sera également d'ordre public, c'est-à-dire toutes les fois que ses dispositions présenteront un caractère de protection sociale.

Il faut reconnaître, en effet, qu'il n'en sera pas toujours ainsi. La *lex sitæ* ne sera pas nécessairement d'ordre public, en ce sens qu'elle ne posera pas toujours une question de protection des tiers, ni de crédit public ou de police comme dans les cas que nous avons précédemment indiqués. C'est là ce qui se produira dans les rapports *inter partes*. Par exemple, comment se transfère la propriété *inter partes* ou comment s'acquièrent les droits réels *inter partes*? Ici, par hypothèse, aucun tiers n'est intéressé.

Aussi voyons-nous précisément ceux qui fondent exclusivement la compétence de la *lex rei sitæ* sur l'ordre public déclarer que la *lex sitæ* n'est plus compétente et que la matière touche à l'autonomie (2). La logique les y conduisait

1. *Infrà*, p. 41-52.

2. Cf. en ce sens, Laurent. *Droit civil international*, t. VII, n° 283, p. 351; Despaquet, de Boeck, 5^e éd., n° 395, p. 1135-1138. « Entre parties le transfert est une conséquence de la convention elle-même, qui dépend, comme tout effet d'un contrat, de la loi à laquelle les parties se sont référées... L'application nécessaire de la *lex rei sitæ* ne se justifie pas en pareil cas, puisqu'il ne s'agit ni de l'organisation de la propriété, ni de la sauvegarde du crédit public, mais bien d'apprécier simplement l'effet d'une convention. Cela est si vrai, que les parties pourraient conventionnellement déroger à l'article 1138 C. civ. et reculer, dans leurs rapports respectifs, le transfert de la propriété jusqu'à la tradition. Puisque les contractants jouissent ici de l'autonomie il faut rechercher leur véritable volonté. » *Adde*, Glard, p. 136; Milhaud, *Privilèges et Hypothèques en dr. intern. pr.*, p. 55-59; Note anonyme sous Trib. Sup. de deux Ponts, S.1901.4.25. « On peut douter que la souveraineté des États soit intéressée à la solution de la question de savoir si, entre les parties, la propriété des meubles est transférée par la tradition ou par le simple consentement. Les législations qui adoptent la première solution ne font que formuler un dernier écho du système des législations anciennes,

et rien ne montre mieux que cet exemple combien il est dangereux de mettre à l'arrière-plan et d'ignorer le caractère exact de la compétence de la *lex rei sitæ*.

En effet, cette distinction nous paraît inadmissible. Elle procède, bien que ses auteurs paraissent s'en défendre, d'une confusion marquée entre les *jura in rem* et les *jura ad rem* (1).

Le *jus in rem* est un droit qui porte sur la chose elle-même. Or, comment un droit peut-il affecter cette chose, même *inter partes*, s'il n'existe pas ou s'il n'a pas pu naître en vertu des dispositions de la loi de la situation. Nous ne prétendons pas qu'on ne puisse pas admettre *in abstracto* l'autonomie *inter partes*, mais la question revient nécessairement à déterminer le contenu exact de chaque *lex sitæ* envisagée.

Le *jus in rem* ne peut être, en effet, une question d'autonomie que si en droit interne il apparaît comme tel. Envisagée du point de vue de la technique, la *lex sitæ* fonctionne dans les deux cas de la même manière, exactement. Si elle est compétente à l'égard des tiers, elle doit l'être nécessairement *inter partes*. Seul, le système de l'ordre public reste logique avec lui-même mais nous savons qu'il ne peut exclure la compétence normale de la *lex rei sitæ*.

A cet égard, si nous considérons les deux types de législations qui s'opposent, en la matière, nous constaterons que la distinction que nous rejetons leur est étrangère :

d'après lesquelles le consentement ne pouvait produire que des obligations et non créer des droits réels; cette satisfaction étant donnée à la théorie traditionnelle, elles ne rattachent pas à l'ordre public la solution qu'elles donnent; elles n'interdisent pas la clause contraire c'est-à-dire la clause de la tradition feinte, qui équivaut à la transmission par le simple consentement, et par là même, elles font dépendre de la volonté des parties, le mode de transfert de la propriété. » Cf. encore Rolin, II, n° 913, p. 489-490.

C'est également le système que M. Pillet a soutenu à l'Institut de droit international. V. la note *infra*, p. 26.

Contrà, en faveur de la *lex rei sitæ*, même *inter partes*, Cf. notamment, Audinet, *Rev. de dr. intern., pr.*, 1909, p. 478.

1. En droit interne, l'idée d'une propriété relative, ne fonctionnant qu'*inter partes*, par opposition à une propriété absolue, n'a aucune signification. La propriété qui n'existe qu'*inter partes* n'est qu'un droit de créance. Cf. Cornil, *L'évolution de la vente consensuelle* (*Nouvelle Revue historique*, 1901, p. 159-160).

1° Et tout d'abord, les législations qui ont conservé le système romain et qui exigent pour l'acquisition de la propriété ou des droits réels (gage, usufruit, etc.), la tradition, ne distinguent pas, *en droit interne*, le transfert *inter partes* et à l'égard des tiers (1). Même *inter partes* un transfert ne peut avoir lieu sans tradition. C'est là un point de droit positif interne. Il échappe à toute discussion.

En pareil cas, le système que nous combattons conduirait à dire logiquement que la matière du transfert est une matière d'autonomie, même à l'égard des tiers, puisque dans les systèmes romains, en effet, la tradition n'est pas essentiellement, une règle de protection des tiers. C'est un simple procédé technique d'acquisition. De sorte que la *lex sitæ* se présente dans les mêmes conditions *inter partes* qu'à l'égard des tiers. N'étant pas d'ordre public à l'égard de ces derniers, toute distinction devient impossible. Il n'existerait aucune raison sérieuse de l'appliquer à l'égard des tiers et non *inter partes*.

Nous croyons avoir ainsi réfuté d'une manière décisive un système qui fait abstraction complète de la nature même du droit international, qui n'est que la projection dans l'espace des lois internes et non la projection dans les législations internes des règles de droit international.

N'est d'autonomie dans l'espace que ce qui est d'autonomie en droit interne. Nous considérons la démonstration comme certaine à cet égard.

2° Mais si nous prenons les législations qui admettent le transfert *solo consensu*, telles que la nôtre, nous considérons que le transfert y sera encore régi dans les mêmes conditions *erga omnes*.

Nous verrons dans notre théorie de l'article 1138 (2) que la matière, même en droit interne, n'est pas d'autonomie.

1. Cf. Saleilles, *De la possession des meubles en droit allemand* (Mélanges de dr. comp., t. II, p. 113-114) : La tradition en fait de meubles... n'est pas un moyen de protection destinée à venir en aide à la bonne foi et à constituer une garantie définitive au profit des acquéreurs de bonne foi. Elle est la condition même de l'acquisition pour un acquéreur quelconque, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi.

2. V. *infra*, Ch. III.

Qu'il s'agisse des tiers ou des parties, la technique sera la même et si le transfert pourra avoir lieu *solo consensu, inter partes*, c'est que, à l'égard des tiers il en sera ainsi.

Certes, à l'égard des tiers, des dispositions fonctionneront qui n'existent pas *inter partes*. Mais ici, ces dispositions ne touchent en aucune manière à la question du transfert des droits. Ce sont des règles d'inopposabilité. Ce n'est pas du tout la même chose. La loi de 1855 sur la transcription immobilière n'a jamais modifié l'article 1138 et, depuis comme avant cette loi, la technique du transfert se produit toujours dans les mêmes conditions c'est-à-dire sans aucune condition différente *inter partes* qu'à l'égard des tiers.

En matière mobilière, les articles 1141 et 2279 du Code civil n'ont jamais eu aucun lien avec la question du transfert *a domino*. Si l'acquéreur successif qui a été mis en possession l'emporte, ce n'est nullement parce qu'à l'égard des tiers la propriété n'est transférée que par la mise en possession, mais parce que le tiers qui a acquis *bona fide* est à son tour un acquéreur dont le titre l'emporte sur celui du précédent ayant cause de son auteur. Il a acquis *a non domino* et non *a domino*. Et, à supposer qu'il ne s'agisse que d'une simple règle d'inopposabilité comme dans le cas de l'article 1321 du Code civil, cette règle qui est bien certainement d'ordre public n'empêche pas que le transfert ne peut s'opérer que dans les conditions fixées par la loi.

En définitive, c'est pour s'être laissé hypnotiser sur ce côté de la question, celui de la protection des tiers, certainement d'ordre public, mais étranger à la matière du transfert (1), que l'on a totalement oublié le côté purement transfert, le seul cependant qui ici puisse nous occuper. La théorie de l'ordre public, selon l'angle sous lequel on l'envisage, ou bien ne prouve pas assez, ou bien prouve trop.

Aussi ne peut-on que se féliciter que l'Institut de droit international ait proclamé en 1911 à sa session de Madrid,

1. Ceci apparaîtra surtout dans l'étude des conflits nés du changement de situation des biens. V. *infra*, Partie II, Ch. IV.

avec une grande netteté, au sujet des droits réels, la conséquence absolue de la *lex rei sitæ* (1), tranchant ainsi, selon le mot heureux d'un de ses membres (2), « une controverse célèbre, depuis longtemps pendante entre les auteurs ».

En définitive, pour tout ce qui concerne les *jura in rem*, une seule loi est compétente du point de vue de la technique, c'est la *lex rei sitæ* ; et elle n'est pas compétente en qualité de loi d'ordre public, bien que souvent ces deux fonctions se confondront parce que le statut réel sera également d'ordre public. Mais elle ne s'appliquera pas moins,

1. M. Pillet a soutenu ce système, avec M. Rolin, à l'Institut de droit international, en 1911, au sujet des conflits de lois relatifs aux droits réels. Mais l'Institut s'est refusé à l'admettre : La *lex rei sitæ* est applicable, aux termes du texte voté, aussi bien *inter partes* qu'à l'égard des tiers. Mais si nous admettons la solution, les raisons qui ont été invoquées à son appui par le rapporteur, M. Diéna, ne nous paraissent pas bien convaincantes et justifieraient, selon nous, la thèse contraire. M. Diéna (*Les conflits de lois en matière de droits réels*, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 571-572), a fait valoir, en effet, que lorsqu'il s'agit des moyens par lesquels on peut instituer un droit réel, notamment des moyens par lesquels peut avoir lieu la transmission de la propriété, même *inter partes*, l'intérêt des tiers en puissance est en jeu. Un droit réel est, par définition, un droit toujours opposable aux tiers ; au surplus, puisque l'ensemble des biens du débiteur constitue la garantie de tous les créanciers, il importe de savoir avec précision à quel moment une personne est saisie vis-à-vis d'une autre d'un droit réel sur un bien. Il importe de le déterminer même pour pouvoir appliquer, en cas de destruction de la chose, le principe *res perit domino*. On ne doit pas oublier que la détermination des modes par lesquels, même *inter partes*, la propriété est transférée intéresse le régime de la propriété et celui-ci, tout le monde est d'accord, doit être régi par la *lex rei sitæ*.

Toutes ces raisons, sauf la dernière, qui apparaît assez incidemment et sans l'ombre de démonstration, sont insuffisantes. On n'y fait allusion qu'au droit des tiers, ce qui apparaît assez comme une réponse à la question par la question, puisque par hypothèse il ne se pose aucun rapport avec les tiers. C'est encore le même reproche que nous ferons en partie à M. de Lapradelle qui semble avoir placé la question, également sur le terrain de la protection des tiers, lorsqu'il a déclaré (*Annuaire*, t. XXIV (1911), p. 375, que « dire que la *lex rei sitæ* détermine, même dans les rapports entre les parties, les conditions de forme auxquelles on peut considérer un individu comme saisi d'un certain droit réel, soustraire à l'autonomie de la volonté les conditions de publicité exigées par la *lex rei sitæ* c'est une solution d'une haute importance doctrinale qu'il convient de mettre en lumière, en lui conservant un paragraphe séparé ».

2. M. de Lapradelle, *Annuaire*, *loc. cit.*

même lorsqu'il en sera autrement ainsi qu'il apparaîtra dans les cas où l'ordre public est désintéressé (1).

En sens inverse, nous devons maintenant attirer l'attention sur une fonction purement d'ordre public qu'exercera la *lex sitæ* et dont, au cours de notre travail, nous rencontrerons de nombreuses applications. Il arrivera, en effet, assez souvent, que la compétence de la *lex sitæ* sur le terrain de la technique, n'existera pas, c'est-à-dire en qualité de statut réel. Et cependant les dispositions de la loi locale s'ap-

1. Nous n'indiquerons ici, qu'à titre historique, la doctrine de Savigny pour lequel la compétence de la *lex rei sitæ* (t. VIII, § 366, p. 167 et s.) repose sur la soumission volontaire. C'est là, d'ailleurs, une théorie générale de Savigny et qu'il ne fait qu'appliquer aux choses : « Celui qui veut acquérir ou exercer un droit sur une chose, se transporte avec cette intention dans le lieu qu'elle occupe et pour ce rapport de droit spécial se soumet volontairement au droit de la localité. Ainsi donc, quand on dit que les droits réels se jugent d'après le droit du lieu où la chose se trouve (*lex rei sitæ*), on part du même principe que quand on applique à l'état de la personne la *lex domicilii*. Ce principe est la soumission volontaire. » Cette doctrine se réfute évidemment d'elle-même. Tout ce que nous avons dit de la compétence de la *lex sitæ*, purement objective, ne permet pas de prendre en considération la cause subjective de l'arrivée de la chose. Ce serait le renversement complet du fondement du statut réel. Aussi cette doctrine n'a-t-elle guère su trouver de défenseurs (V. cependant Donle, *Archiv für öffentliches Recht*, t. VIII, 1893, p. 545). Nous verrons pourtant (*infra*, Partie II, ch. III), qu'elle a inspiré une décision très ancienne, l'arbitrage de la *Créole* où il semble bien que la commission mixte de Londres se soit laissée influencer par le fait de l'arrivée par nécessité du navire la *Créole* dans un port anglais. Cf. également les décisions suivantes dont nous n'avons pu consulter le texte et qui ne sont rapportées que très incomplètement dans d'autres arrêts : nous les citons sous toutes réserves : *Wooley C. Geneva Wagon Co*, 1896, rapporté dans *Lees C. Harding (Lorenzen)*, p. 309) où le juge aurait dit : « Les wagons étaient à l'époque du contrat à New-York. L'acheteur et apparemment aussi le vendeur étaient résidents de cet État et la propriété a été apportée en New-Jersey sans le consentement du vendeur. Chief Justice Beasley a jugé que nos lois (de New-Jersey) n'étaient pas applicables. Manifestement la situation des wagons n'avait jamais été légitimement en New-Jersey. Ils y avaient été apportés sans le consentement du propriétaire. »

Dans l'espèce *Paradise c. Farmers and Merchants Bank of Memphis*, rapportée par Story, § 400, il aurait été jugé qu'au cas où des choses sont transférées en Louisiane contre la volonté du propriétaire (*forcibly or fraudulently*), la loi de la situation n'est pas applicable et qu'une saisie faite par un tiers est nulle. Dans l'espèce *Green c. Van Buskirk* (texte dans *Lorenzen*, p. 292) le juge a bien dit aussi que lorsqu'on envoie ses biens dans un pays on se soumet implicitement

pliqueront nécessairement parce qu'elles seront rigoureusement d'ordre public. Tel sera le cas de toutes les règles d'opposabilité des droits aux tiers, qui constituent autant de mesures de protection à leur égard. Par exemple, la règle que la simulation n'est pas opposable aux tiers, que le gage sans mise en possession constante ne peut nuire aux créanciers du débiteur et tant d'autres encore. Toutes ces règles n'ont absolument rien à faire avec le statut réel. Pour faire un rapprochement, jamais on n'a pu soutenir sérieusement que la loi de 1855 sur la transcription immobilière était une règle intéressant l'acquisition de la propriété ; c'est une règle d'opposabilité, par excellence. L'article 1138 est resté intact après comme avant. Or, en droit international, quand un immeuble est situé en France, si on lui applique la *lex sitæ* c'est, pour l'acquisition de la propriété, comme loi de statut réel, mais pour l'opposabilité (loi de 1855), comme loi d'ordre public. Le même phénomène se reproduit, en matière de meubles, c'est-à-dire la dualité de fonctions de la *lex rei sitæ*, car ce sera toujours évidemment la *lex sitæ* qui interviendra. En effet, même quand il ne s'agit plus de statut réel, tout le monde sera d'accord (auteurs et arrêts) pour reconnaître que l'ordre public intéressé c'est celui du lieu où l'opposabilité doit produire ses effets c'est-à-dire celui de la situation.

C'est selon nous pour avoir généralement envisagé surtout cette dernière fonction de la *lex sitæ* qu'on a dit qu'elle était une loi d'ordre public.

à la loi de ce pays mais il n'y avait qu'un motif tout à fait sans conséquence.

On trouvera la réfutation très énergique de cette doctrine dans l'espèce classique *Cammell c. Sewell*, Ch. de l'Echiquier, (*Lorenzen*, p. 281), où le juge s'est exprimé ainsi : « Si une personne envoie ses biens dans un pays étranger, elle saura qu'ils seront régis par la loi de ce pays ; mais ici les biens ont été jetés à la côte de Norvège et y arrivèrent sans le consentement du propriétaire. Cette arrivée des marchandises a-t-elle pu élargir les pouvoirs du capitaine ? » A cela le juge Crompton répond nettement que la *lex sitæ* s'applique même lorsque l'arrivée dans un pays s'est faite sans le consentement. « Et nous ne devons pas faire une différence à raison de ce que les marchandises ont été jetées à la côte et n'ont pas été envoyées dans le pays où elles ont été vendues. Nous ne pensons pas que les marchandises qui seraient jetées sur notre côte échapperaient, à cause de cela, à nos lois sur le marché public ou aux droits du Landlord de les recueillir parce que le propriétaire n'a pas pu prévoir qu'elles viendraient en Angleterre. »

SECTION II. — Solutions du droit positif.

Si maintenant nous considérons les solutions du droit positif, nous constaterons qu'elles concordent avec les règles que nous avons exposées, c'est-à-dire que la compétence de la *lex rei sitæ* y apparaît comme d'une application absolument générale.

Mais ici, il est essentiel de faire une remarque importante. Le droit est, en la matière, dans la plupart des pays, un droit presque exclusivement jurisprudentiel. Le plus souvent, les législations ne contiennent, en effet, que des dispositions très réduites et rudimentaires sur le conflit des lois (1). La matière du conflit des lois apparaît ainsi comme ayant une source surtout coutumière. Aussi la jurisprudence doit-elle être au premier plan dans une étude de droit international quelconque à moins que par bonheur on ait un texte, ce qui, très généralement, ne sera pas le cas pour les meubles. Les traités eux-mêmes ne s'en sont pas occupés à l'exclusion d'un seul, le Traité d'Union de droit civil de Montevideo (2) qui leur a consacré quelques dispositions d'ailleurs très justes. Nous les retrouverons. En Europe, les Conférences de La Haye ont été saisies en 1893 et 1900 de deux projets (3) mais qui n'ont pas

1. La loi d'Introduction au Code civil allemand, qui pourtant contient des dispositions sur le droit international, est muette quant aux biens.

2. Art. 26 et s.

3. L'avant-projet hollandais de 1893 (Actes de 1893, p. 29), contenait un article 2 ainsi conçu :

« Les immeubles sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet. — La même règle est appliquée aux biens meubles qui ont une situation permanente aussi longtemps qu'ils n'ont pas été transportés. — *Les biens meubles qui n'ont pas de situation permanente sont soumis aux lois qui régissent les conventions et autres actes dont ces biens sont l'objet.* »

En 1900, à la troisième Conférence de La Haye (Actes, p. 69), M. Roguin a déposé un avant-projet consacré aux biens et dont les articles 9 et suivants se réfèrent aux meubles. Nous croyons intéressant de rapporter ses dispositions :

Art. 9. — « Le système des droits réels mobiliers, c'est-à-dire ce qui concerne

encore été discutés. L'Institut de droit international également saisi d'un projet sur les biens en 1874 (1), ne s'est jusqu'à présent occupé que des conflits de lois relatifs à la dépossession des titres au porteur perdus et volés (2) et tout dernièrement des droits réels (3).

Quant à la doctrine ancienne des statuts elle ne s'est préoccupée que des meubles *ut universi*, qui ne rentrent pas dans l'objet de notre étude. A leur égard elle a établi une règle traditionnelle qui constitue encore le fond de notre droit : en matière de successions, *mobilia sequuntur personam*. Cette règle a eu pour conséquence de soumettre les successions à la loi du domicile, considérée comme étant réputée fictive-

la légalité et la détermination de ces divers droits, est exclusivement celui du pays de la situation matérielle du meuble.

Toutefois les tribunaux de chaque État pourront ne pas tenir compte d'un déplacement matériel effectué manifestement dans l'intention d'é luder l'application de la loi faisant règle en vertu d'une précédente situation effective du meuble. »

Art. 10. — « L'action en revendication d'un droit réel mobilier est régie quant au fond du droit, par la loi de la dernière situation effective du meuble acquise sans fraude. »

Art. 11. — « Toutes questions relatives à la validité d'un droit réel mobilier spécial (gage, rétention, etc.), et à sa conservation à l'égard des tiers, seront tranchées en application de la loi de l'État dans lequel le meuble est situé, le cas de fraude excepté. »

Art. 12. — « Toujours sous les réserves de l'article 1^{er} l'action réelle mobilière formée isolément peut, au choix du demandeur, être portée, soit devant les juges de l'État dans lequel le meuble est effectivement situé, soit devant ceux de l'État dans lequel le défendeur a son domicile. »

Art. 13. — « L'action personnelle dont le but est l'attribution d'un droit réel mobilier, la révocation, la résolution ou la rétractation d'un semblable droit, peut être portée devant les juges de l'État dans lequel le meuble est situé matériellement, sans préjudice aux autres fors qui seraient compétents d'après les règles internationales ou internes sur le droit des obligations.

En particulier, l'action en reconnaissance ou en libération de dette pourra être portée devant les juges de l'État dans lequel est situé le meuble affecté ou soi-disant affecté d'une garantie en faveur de cette dette. »

1. *Annuaire*, t. I, (1877), p. 123.

2. Session de Gand (1906). V. le texte des résolutions et des discussions, *Annuaire*, t. XXI, p. 409-442. Cf. le rapport de M. Lyon-Caen, *ibid.*, t. XIX, p. 150.

3. Session de Madrid (1911), *Annuaire*, t. XXIV, p. 368-395. Cf. Diéna, *Les conflits de lois en matière de droits réels* (*Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 561 et s.), compte rendu de la session de l'Institut.

ment la loi de la situation des biens. Entre les meubles et les immeubles existait ainsi un parallélisme parfait, les uns et les autres restant soumis à la loi de leur situation.

Mais, la règle *mobilia* régissait-elle les meubles à titre particulier ? Il est assez difficile de le savoir. Nous n'en avons trouvé confirmation nulle part et il nous semble dès lors assez téméraire de le soutenir (1). Les statutaires, on doit le

1. M. Barde (*Théorie traditionnelle des statuts*, p. 115 et s.) a cependant cru pouvoir l'affirmer.

Nos recherches sur ce point sont restées absolument vaines.

Nous nous bornerons donc à renvoyer, en ce qui concerne la théorie des statuts, à l'ouvrage si remarquable de notre regretté maître M. Lainé (*Introduction à l'étude du droit international privé*, t. II, p. 225-262) qui est sur la matière l'ouvrage fondamental. Cf. également Barde, *op. cit.*, p. 110 et s ; Glard, *Condition des meubles en dr. intern. pr.*, p. 7-72. M. Lainé (t. II, p. 253) qui a recherché quelle était la solution adoptée en matière de meubles *ut singuli*, et qui s'est demandé si la règle *mobilia* s'appliquait à eux, s'est exprimé ainsi à cet égard : « C'est dans une forte mesure une erreur. Il est vrai que cette règle, imaginée pour le règlement des successions mobilières, mais conçue en termes généraux, comme beaucoup de maximes du droit coutumier, acquit théoriquement, grâce à cette circonstance, un sens général. Elle s'étendit d'abord aux autres universalités de biens mobiliers ce qui était naturel, puis, ce qui ne l'était pas, aux meubles considérés individuellement et en eux-mêmes. Il se produisit à l'égard des meubles le même phénomène que pour les immeubles : les idées se façonnèrent par la seule vertu des formules. De même que la règle « les immeubles (des successions) suivent les coutumes des lieux où ils sont situés » contribua puissamment à la formation de la maxime « les coutumes sont réelles », de même la règle « les meubles (des successions), suivant la personne (du défunt) c'est-à-dire son domicile » aboutit à la maxime *mobilia sequuntur personam* entendue d'une façon générale, indéterminée. C'est bien ainsi que d'Argentré notamment, l'envisage. Mais tandis que pour les universalités de biens, elle avait sa raison d'être et même, à l'égard des successions, rapprochait le droit positif du droit naturel, parce qu'elle permettait de maintenir l'unité du patrimoine, cette maxime, à l'égard des meubles individuels, considérés dans leurs rapports avec l'organisation de la propriété, était à la fois inutile et en contradiction avec la nature des choses. Inutile, car à quoi bon substituer à la situation réelle des meubles une situation fictive, quand cette fiction ne répondait à aucun besoin ? Contraire à la nature des choses, car c'est la situation réelle des biens, qui importe en ce qui regarde l'organisation de la propriété et tout ce qui s'y rattache. Aussi qu'arriva-t-il ? C'est que, sur ce terrain, la règle *mobilia sequuntur personam*, toute générale qu'elle fût nominalement, reçut des applications rares et des exceptions nombreuses. Le plus souvent aussi, les auteurs qui après l'avoir énoncée voulurent en donner des exemples s'en tinrent aux cas où il s'agissait d'universalités mobilières. »

En effet, c'est là ce qu'on remarque chez tous les statutaires. Leurs formules sont générales mais leurs seules applications se réfèrent à des universalités. V.

reconnaître, prirent l'habitude de formuler la règle *mobilia* en termes très larges mais on ne sait jamais s'ils ont en vue également les meubles *ut singuli* et, de fait, les exemples qu'ils donnent se rapportent toujours aux universalités.

Nous ne pensons pas cependant qu'ils l'auraient admis à l'égard des meubles *ut singuli* parce que la règle *mobilia*, dans son contenu, nous apparaît comme leur étant étrangère. L'ancien droit est, en effet, essentiellement réaliste. La règle *mobilia* n'aurait jamais prévalu, tout au moins sans soulever des hésitations — car son admission n'a guère été discutée — s'il en avait été ainsi. Son motif, sur lequel peut-être n'influaient pas légèrement la valeur économique infime des meubles, était dans la nécessité de grouper en cas de succession en un même lieu, les divers meubles du *de cujus* et dans l'impossibilité pratique de soumettre chacun d'eux à la loi de leur situation.

La liquidation des successions aurait été par trop compliquée et les inconvénients trop manifestes.

Pour les meubles à titre particulier, au contraire, tous ces motifs disparaissant, la règle *mobilia* devait rationnellement

Bouhier (*Observations sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, ch. 21, p. 408, n° 172): « Pour les choses, on sait qu'on les distingue communément en meubles ou immeubles. Or, à l'égard des meubles, on est assez demeuré d'accord qu'encore qu'ils se trouvent hors du territoire de la coutume où le propriétaire est domicilié, la disposition ne laisse pas d'en être réglée par cette coutume. Non qu'elle ait régulièrement aucun pouvoir sur ce qui est hors de son ressort. Mais c'est que comme les meubles n'ont aucune assiette fixe, on suppose, par fiction légale, qu'ils sont tous au domicile de celui à qui il appartiennent. Cela fut jugé ainsi par arrêt de notre Parlement, donné au rapport de M. Milletot, le 21 mars 1607, pour la succession de Marin Dandin. Il y en a eu un autre célèbre rendu en 1645, au Parlement de Paris, qui décida la même chose dans un cas de confiscation, en l'étendant aux meubles qui se trouvaient dans une coutume, où la confiscation n'a pas lieu; et depuis peu cette question a été décidée de la même manière par un second arrêt du même Parlement, du 7 avril 1740, au sujet d'un legs de meubles fait par M. Chaillon à la dame sa femme. » Mais nous n'avons pas trouvé une seule application de la règle *mobilia* aux meubles à titre particulier, pas plus chez cet auteur que dans Boullenois ou Froland. Un passage de Boullenois pourrait à la rigueur être interprété comme admettant la compétence de la *lex loci contractus* si on ne songeait qu'il le dit à propos des contrats et nullement à propos des droits sur les meubles. Voici d'ailleurs le passage (*Observation* 46, titre IV, ch. 2, t. II, p. 475). « Quand il s'agit d'effets mobiliers dont la tradition doit se faire à l'instant, il faut suivre la loi où se fait la convention. »

ne pas s'appliquer. A leur égard, il aurait été contraire aux nécessités pratiques de les détacher du sol pour les rattacher à la personne. Qu'on songe aux inconvénients du système qui, pour un meuble situé sous une coutume donnée, aurait obligé les intéressés à se soumettre, pour l'acquérir, à la coutume du domicile de leur propriétaire. La règle *mobilia*, purement utilitaire, se serait trouvée ici en défaut.

Enfin, et surtout, voici qui sera particulièrement décisif; *théoriquement*, la règle *mobilia*, à raison de son seul contenu possible, nous apparaît comme inapplicable aux meubles à titre particulier, parce que étrangère à toute question de propriété. C'est là ce que nous voudrions indiquer rapidement.

Voilà une succession qui s'ouvre. Il s'agit de savoir qui aura un titre à cette succession, c'est-à-dire qui sera héritier ou légataire, et la part pour laquelle chacun viendra sur les biens ainsi laissés; en d'autres termes, de déterminer le *jus ad rem* sur ces biens. C'est la loi du domicile ou la loi nationale, selon le système adopté, qui à cet égard s'appliquera (1).

Mais, pour peu que le droit positif — et ce sera le cas en France — distingue, dans les successions, les immeubles, soumis à la *lex rei sitæ* matérielle, des meubles, soumis à la *lex sitæ* fictive, encore faut-il savoir si on se trouve en présence de biens meubles ou immeubles. Ce conflit n'est nullement hypothétique et il a assez fréquemment occupé la pratique. La classification des biens variera, en effet, fort souvent, d'un pays à l'autre, précisément parce que les raisons physiques ne seront pas les seules que le législateur aura prises en considération mais que la classification sera parfois, dans certaines de ses parties, purement artificielle.

1 Encore est-il bon de faire remarquer que la jurisprudence française a proclamé avec la dernière netteté le caractère d'ordre public du principe de l'égalité des co-partageants. De sorte que, quelle que soit la loi du domicile, les dispositions du Code civil s'appliquent nécessairement, sur ce point, aux biens qui sont situés en France.

Or cette question n'a absolument rien à faire avec la détermination du *jus ad rem*. C'est là un de ces conflits qu'on a, avec un certain bonheur d'expression, appelé conflits de qualification (1), et quant à la solution desquels on peut théoriquement hésiter, mais relativement auxquels il est bien certain que l'on ne serait pas plus autorisé à consulter la *lex domicilii* parce que compétente pour la succession, s'il s'agit de meubles, que la *lex sitæ* parce que compétente s'il s'agit d'immeubles. Ce serait un cercle vicieux. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas songé à y tomber. Elle applique rigoureusement la *lex rei sitæ* matérielle comme étant la seule loi compétente pour régir la classification parce qu'elle est la loi applicable aux meubles lorsqu'il se pose une question de régime de la propriété.

La question de classification une fois résolue, d'autres ne tardent pas à naître. Ainsi, celle de savoir si les biens considérés, sont susceptibles de donner lieu à une acquisition privée, par exemple s'ils sont dans le domaine public, ou bien frappés d'une inaliénabilité, soit légale soit conventionnelle (2). Inversement, lorsque c'est la loi de la succession qui contient certaines dispositions d'inaliénabilité, il y aura lieu de rechercher si ces dispositions seront applicables au *situs* des biens. Sur tous ces points encore la *lex rei sitæ* s'appliquera exclusivement car il ne s'agit plus de déterminer un *jus ad rem* mais la possibilité même du *jus in rem*. Que le titulaire invoque son droit en vertu d'une loi de succession ou d'une simple convention à titre particulier, la question se présente dans les mêmes conditions.

1. Bartin, *Études de dr. intern. pr.*, p. 24 et s. Cet auteur est le premier qui ait dégagé la nature juridique exacte de ces conflits, dont la solution est nécessaire, préalablement à l'application des règles de conflits de loi et détermine précisément le choix des règles de conflit applicables à chaque cas concret envisagé.

2. Cf. sur cette question, Travers, *Des trusts de droit privé au point de vue de la loi française*, *Revue de dr. intern. pr.*, 1909, p. 521 où l'on trouvera rapportées, en note, la plupart des décisions. V. principalement, Paris, 18 fév. 1909, *ibid.*, 1909, p. 846 avec une note de M. Donnedieu de Vabres, p. 858 ; Seine 16 mai 1906, *ibid.*, 1907, p. 239 et la note de M. Nast ; Nice, 3 mai 1905, *ibid.*, 1909, p. 522 en note ; Toulouse, 18 juil. 1905, *ibid.*, 1907, p. 262.

Jusqu'ici nous n'avons vu que des questions de régime de la propriété proprement dites.

Si nous passons à l'acquisition des biens il en sera encore de même. Mais nous reconnaissons que les diverses législations, simple résultat de fait, contiennent, la plupart, des dispositions spéciales en matière de succession. Cependant ceci laisse intact le principe.

Supposons que la *lex rei sitæ* exige de l'héritier un envoi en possession des biens immeubles situés dans le pays. Il n'y aura pas à tenir compte de la *lex domicilii* à cet égard car il ne s'agit plus d'une question de *jus ad rem*, mais de fusion d'un *jus ad rem* en un *jus in rem*, c'est-à-dire du procédé technique d'acquisition du droit et si même, hypothèse peu vraisemblable, la *lex rei sitæ* exigeait une formalité spéciale pour chaque bien en particulier il faudrait la remplir (1).

On ne pourra également hériter d'un droit réel sur un meuble que dans les conditions fixées par la *lex rei sitæ*.

Enfin, en ce qui concerne la prescription acquisitive, il est clair que ce n'est pas la *lex domicilii* qui pourra la régir.

En définitive, toutes les fois qu'une contestation portant sur le *jus in rem* s'élèvera, ce sera, même à titre universel, la *lex rei sitæ* qui s'appliquera. De sorte qu'à ce dernier point de vue il n'y a aucune différence à faire entre les meubles selon que la question se pose à titre particulier ou à l'occasion d'une succession. Les problèmes qui touchent à la propriété posent toujours une question de meubles à titre particulier c'est-à-dire que pour eux aucune autre loi que la *lex sitæ* ne peut jamais intervenir. En sorte qu'on ne peut ni ne doit opposer les questions de meubles à titre particulier à celle des meubles à titre universel, mais bien plutôt les *jura ad rem* aux *jura in rem*, la manifestation de ces derniers ne variant pas avec la nature du *jus ad rem*. Dans toute succession mobilière il y aura donc une application successive des deux lois, la loi de la succession et de la situation maté-

1. On comprendrait parfaitement que la loi d'un pays exige une transcription pour certains biens, des navires, par exemple.

rielle, chacune avec une fonction différente. Ces deux fonctions existent d'ailleurs également dans la succession immobilière, même lorsqu'elle est régie entièrement par la *lex rei sitæ* sauf que c'est à la même loi qu'il appartient alors de les remplir. Mais là où la loi personnelle est substituée à la *lex rei sitæ*, son application ne peut se concevoir que sur le terrain du *jus ad rem*.

Ce sont là des notions que l'on ne peut contester et relativement auxquelles la pratique ne fournit pas de décisions contraires (1). Elles montrent quelle est la limite du contenu de la règle *mobilis* et combien, étrangère aux questions de propriété, déjà, en matière de succession, elle le reste en présence d'un *jus ad rem* portant sur un bien particulier.

A ces divers arguments contre la règle *mobilis* nous en ajouterons un dernier que nous empruntons à Savigny, et qui lui a paru suffisant. Savigny se demande quelle est la loi que l'on appliquera lorsqu'on se trouvera en présence de plusieurs personnes invoquant des droits sur une chose. Mais s'il nous semble que Savigny hésite un peu trop facilement

1. Nous mentionnerons une décision de la C. Suprême de Louisiane, *Olivier c. Townes*, 1824 (*Lorenzen*, p. 285), où nous relevons que s'il est vrai que la *lex domicilii* régit les successions mobilières, néanmoins en tant qu'il s'agit des droits des créanciers celles-ci sont gouvernées par la loi du pays où les biens sont situés. Si un Anglais ou un Français meurt et laisse des biens en Louisiane, on réglera l'ordre des créanciers d'après la loi locale et non d'après la loi du domicile.

Cf. également le commentaire de Dicey, sous la règle 183 (*Dig.*, 2^e éd., p. 664 et s.).

C'est pour avoir raisonné autrement, que certains auteurs ont commis de graves confusions. Faisant, en effet, rentrer les questions de propriété dans le contenu de la règle *mobilis*, ils étaient fatalement amenés à étendre aux meubles *ut singuli* la compétence de la loi nationale, du moment où à titre universel ils l'admettaient. V. en ce sens, Esperson, *Le dr. intern. pr. dans la législation italienne* (*J. de dr. int. pr.* 1831, p. 213, n° 6) : « La loi nationale du propriétaire réglera aussi les modes de transférer ou de perdre la propriété ou les autres droits réels sur les choses mobilières, en tant qu'il s'agit de décider si le mode employé a ou n'a pas la vertu de transférer la propriété ou d'autres droits sur les choses mobilières. Ainsi, par exemple, l'usufruit qui sera conféré sur des meubles, appartenant à une personne soumise à l'empire du droit romain, par une ordonnance du juge du lieu où ce droit est en vigueur, devra être reconnu par les tribunaux italiens, bien que ce mode d'établissement de l'usufruit ne soit pas admis aux termes du Code civil italien. »

entre la loi de l'ancien ou du nouveau propriétaire, au cas d'une aliénation, où il ne nous paraît pas y avoir de difficulté sérieuse, car il est clair que ce serait la loi de celui qui était propriétaire au moment de l'acquisition qui serait applicable (1), en présence d'autres hypothèses l'objection n'en garde pas moins toute sa force. Tel est le cas de la copropriété si les divers co-propriétaires sont domiciliés dans des lieux différents ou encore, d'une revendication contre un acquéreur *a non domino*. Le possesseur actuel invoquera la loi du domicile de son auteur tandis que le revendiquant voudra invoquer la sienne et prétendra que propriétaire il n'a pas perdu, d'après cette loi, le droit à la chose. Entre les deux lois laquelle choisir. Évidemment celle du revendiquant, théoriquement. Mais ne voit-on pas le possesseur actuel obligé de remonter en passant par toute la gamme des domiciles des différents auteurs jusqu'au revendiquant. Le circuit serait un peu compliqué, il faut le reconnaître.

Toute tentative destinée à étendre la règle *mobilia* aux meubles *ut singuli* est donc vouée à un échec certain, *théoriquement*.

Et de fait, aucune législation ni jurisprudence ne l'a admise.

C'est là ce que nous allons voir maintenant et pour les législations qui comme la nôtre sont restées muettes sur la ques-

1. T. VIII § 366, p. 174. Savigny est un de ceux qui ont proclamé la compétence de la *lex rei sitæ* avec le plus de force. Un auteur allemand, Kahn (*Arbücher für die Dogmatik*, t. XXX (1890), p. 80 et s.), a, sur ce point, réfuté l'objection de Savigny qui s'applique selon lui, non pas à la règle *mobilia* mais à une certaine conception qu'on s'en fait. C'en'est pas celui, dit-il, qui se prétend propriétaire d'après sa loi personnelle, qui fixe la situation de la chose dans l'espace mais celui qui *est* propriétaire; et ce n'est pas l'acte d'acquisition qui peut déterminer cette situation mais seulement, sur son fondement, l'acquisition opérée. Dès l'instant où un meuble a un maître, il est situé au domicile de celui-ci. Nul autre ne pourra jamais venir et invoquer des droits sur lui d'après sa loi personnelle. Car cela serait une pétition de principe; ce n'est que lorsqu'il aura acquis la propriété que son statut personnel régira la chose. Dans le cas de deux prétendants à un meuble c'est la loi personnelle de l'auteur qui doit s'appliquer aussi bien pour la perte de la propriété que pour l'acquisition de l'ayant cause. »

tion et pour celles qui ont formulé le principe de la compétence de la loi personnelle en matière de meubles.

En France, le Code civil ne dit rien de la matière des meubles et il n'en parle pas plus à titre universel qu'à titre particulier. Tout ce que nous savons c'est qu'une disposition du projet de l'an VIII reproduisait l'ancienne règle *mobilia*, sans faire une distinction suivant les meubles, *ut singuli* ou *ut universi*. Celle-ci disparût par la suite sans qu'on sache pourquoi (1). On n'a d'ailleurs jamais contesté la survivance

1. Le projet de l'an VIII, (Titre IV) contenait deux articles relatifs aux biens : Art. 4 (Fenet, II, p. 6) : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire : *l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et pour sa personne pendant sa résidence.* » — Art. 5. « *Le Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne. Son mobilier est réglé par la loi française comme sa personne.* »

Cette dernière disposition, très générale, semblait ne faire aucune distinction entre les biens *ut singuli* et *ut universi*. M. Lainé, pour qui l'ancien droit n'avait pas de secret, s'est exprimé ainsi à cet égard, dans son étude si documentée sur *La rédaction du Code civil et le droit international privé* (Rev. de dr. intern. pr., 1905, p. 452-453, :

« La connaissance de l'ancien droit permet également de discerner le véritable sens de la disposition relative aux meubles. Il semble au premier abord que d'après cette disposition, les meubles du français résidant en pays étranger soient absolument, *sous tous les rapports*, placés dans le statut personnel, puisqu'il est dit en termes généraux : « Le mobilier du Français est réglé... » Mais, ce n'est pas admissible ; la force des choses impose une distinction : les meubles, considérés individuellement quant à leur nature, quant aux droits réels dont ils peuvent être l'objet, quant aux modes d'acquisition, d'aliénation ou de perte à titre particulier dont ils sont susceptibles, doivent être, comme les immeubles, soumis à la loi du lieu de leur situation ; les règles les concernant sont nécessairement des statuts réels. Aussi bien les meubles ne sont-ils pas, ici, envisagés à ce point de vue ; le texte doit être interprété tout autrement. Comment donc devons-nous l'entendre, c'est l'ancien droit qui nous le dira... » Cf. *supra*, p. 31, note.

Au Conseil d'État (séance du 14 thermidor, an IX (Locré, *Législation civile*, I, p. 399), Tronchet avait proposé une rédaction fondant les articles anciens. « La loi régit les propriétés foncières situées sur le territoire de la France, les biens meubles et la personne des Français. » Regnaud de Saint-Jean-d'Angély lui répondit que l'article ne s'entendait que des lois civiles en tant qu'elles prononçaient sur les droits personnels et sur la propriété des étrangers. Mais Tronchet lui répliqua que « l'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui régissent l'état des personnes ». Finalement, les articles, relatifs au conflit des lois, du projet de l'an V.II disparurent pour devenir l'article 3 actuel qui ne parle plus des

de la règle *mobilia* à titre universel et elle fait partie de notre droit positif tout autant que si un texte exprès lui était consacré.

Quant aux meubles à titre particulier, la pratique n'a pas songé à leur appliquer une autre loi que la *lex rei sitæ* et la question est de celles dont on dit qu'elles ne se plaident plus depuis longtemps.

Elle n'a d'ailleurs pas fait l'objet de nombreuses décisions jurisprudentielles en France, si ce n'est dans la matière des ventes de navires et sur le terrain des droits acquis mais alors avec une signification particulière que nous ne pourrions indiquer que plus tard (1) et lorsque nous aurons donné la théorie de ce que nous appelons les choses *in transitu* (2).

Certains auteurs, peu nombreux, essayèrent bien d'assurer la survivance ou peut-être ce qui sera plus exact, l'extension de la règle *mobilia* à notre matière. Mais après avoir

meubles. Que doit-on en conclure. Pour M. Lainé (*ibid.*, p. 455) : « Quel en était le motif (de leur suppression) ? On ne le sait pas. Tout au plus peut-on sur ce point émettre une conjecture. » L'alinéa 2 de l'article 5 avait été attaqué par le Tribunal d'appel de Lyon dans les termes suivants : « Le mobilier d'un Français qui se trouve en pays étranger doit être réglé par les lois du pays où il est, conformément à la maxime adoptée dans l'article suivant ; et ces deux articles devraient se trouver dans les différents titres qui y sont relatifs. Tant qu'on n'aura pas déterminé quelles sont les lois qui appartiennent au droit public, cet article est inutile et peut-être dangereux. » (Fenet, t. IV, p. 33). Et à ce sujet M. Lainé dit : « Cette critique est pour moi d'un bout à l'autre inintelligible. Je ne comprends ni comment la maxime *locus regit actum* à laquelle il est fait allusion, devrait s'appliquer au mobilier d'un Français se trouvant en pays étranger ; ni pourquoi la disposition critiquée et la suivante auraient dû être placées ailleurs ; ni quels titres y étaient relatifs ; ni la raison pour laquelle une règle concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères en matière de meublerait inutile et dangereuse tant que l'on n'aurait pas déterminé les lois appartenant au droit public. Tout dans ce passage est énigme. Cependant il est vraisemblable que cette obscure critique parut profonde et que l'on crut devoir abandonner, sans plus ample examen, une disposition dont un tribunal d'appel avait dit qu'elle était fautive, hors de sa place, inutile et dangereuse. Il eût mieux valu y réfléchir et puisque l'on voulait, à l'égard de la succession mobilière comme pour la succession immobilière, maintenir purement et simplement l'ancien droit, chercher à mieux s'en rendre compte. Mais ici, comme dans bien d'autres cas, on n'eut ni le temps ni peut-être le souci d'entreprendre un travail dont on soupçonnait la difficulté sans en présenter l'importance ».

1. V. *infra*, Partie II, Ch. IV.

2. *Infra*, Ch. II.

essayé de formuler le principe de la compétence de la loi du domicile en cette matière ils ont dû y apporter immédiatement, *a priori*, et par la force des choses, un nombre d'exceptions si considérable que leur principe a gardé une vertu toute nominale ce qui en est la meilleure réfutation et la confirmation de la démonstration que nous avons précédemment donnée. Ils auraient gagné à formuler avec plus de netteté sous la forme d'un principe, toute la série de leurs exceptions qui forment en réalité chez eux une véritable règle (1).

1. Fœlix après avoir nettement formulé le principe de la compétence de la *lex domicilii* (t. I, 4^e éd., n° 62, p. 134-135), lui fait des exceptions si nombreuses qu'elles le ruinent. Aussi peut-on, de ce qu'il nous dit, dégager la règle contraire de son principe, sans même atténuer sa pensée.

« Nous avons vu que la règle suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent repose sur le rapport intime entre les meubles et la personne du propriétaire, sur une fiction légale qui les réputé exister au lieu du domicile de ce dernier. De là, il suit que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un accessoire de la personne; par exemple, en cas de succession *ab intestat*, de dispositions de dernière volonté ou entre vifs (tels que les contrats de mariage exprès ou tacites). La règle est sans application à tous les cas où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire : par exemple, lorsque la propriété de meubles est réclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu'il s'agit d'exercer un droit de gage, des privilèges ou des voies d'exécution sur les meubles, d'en prohiber l'aliénation, d'en prononcer la confiscation ou de déclarer une succession mobilière en deshérence au profit du fisc ou enfin d'interdire l'exportation des meubles. Dans tous ces cas, il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement : car la dite fiction cesse par le fait. »

Plus récemment, un auteur belge M. de Paepe, (*De la loi applicable à l'état, à la capacité et aux meubles des étrangers*, (Rev. de dr. intern. et de législ., comp. 1909, p. 428 ets., et *Compétence*, t. I (1900), p. 239 n°s 29 et s.), a soutenu avec la plus grande énergie la compétence de la loi du domicile, mais pour des raisons qui sont des plus faibles. Toute son argumentation repose sur la distinction faite par le Code de procédure entre les meubles et les immeubles sur le terrain de la compétence, le for de la situation étant compétent pour ces derniers, tandis que pour les meubles le for est celui du domicile : « C'est conformément aux principes de l'ancienne jurisprudence que le Code de procédure, ne reconnaissant aucune situation particulière aux meubles, leur faisant suivre le sort de la personne à laquelle ils appartiennent, soumet les actions qui les concernent, comme les actions relatives à la personne, au tribunal de son domicile. Ceux qui soumettent les meubles considérés *ut singuli* aussi bien que les immeubles à la loi du lieu de leur situation, doivent, par voie de conséquence, attribuer pour les meu-

Certaines législations qui formulent le principe de la compétence de la loi personnelle en matière de meubles semblent en apparence adopter la solution que nous avons combattue. Si notre démonstration (1) est exacte, jamais la loi du domicile ne doit pouvoir s'appliquer parce que la règle *mobilia* est ici entièrement hors de cause même à titre de loi de compétence normale. Or c'est précisément ce que nous constatons là encore.

Examinons successivement les législations qui semblent cependant admettre cette compétence. Nous voyons que si elles l'admettent, d'une manière générale, ce n'est là que le fait d'une formule malheureuse sans aucune application pratique. Peu nous importent des textes sans leur application. Partout la *lex sitæ* s'applique.

Voici par exemple le Code civil italien dont l'article 7 des dispositions préliminaires est ainsi conçu : « Les biens meubles sont soumis à la loi de la nation de leur propriétaire, sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent. Les biens immeubles sont soumis à la loi en vigueur au lieu de leur situation. » Il suffit de lire ce texte pour se rendre compte qu'il n'admet pas la compétence de la loi personnelle lorsque la disposition de la *lex sitæ* est obligatoire à cet égard.

Que signifie cette réserve faite par le texte à la loi de la situation ? Evidemment la *lex rei sitæ* voudra s'appliquer toutes les fois qu'il s'agira des meubles à titre particulier parce que tout ce qui les concerne intéresse le régime de la propriété et que celui-ci ne peut qu'obéir à cette loi. De sorte que la possibilité d'application de la loi personnelle est toute platonique. Remarquons d'ailleurs que le texte ne parle

bles de même que pour les immeubles, compétence au juge de leur situation. C'est ce que ne fait pas le Code de procédure, c'est ce que ne fait pas non plus la loi (belge) du 25 mars 1876. La distinction entre les meubles *ut singuli* et les meubles *ut universi* est étrangère à la législation existante ; quelle qu'en soit la valeur en théorie, elle ne peut servir en pratique à limiter l'application de la maxime *mobilia personam sequuntur*. » Ces raisons impliquent une confusion entre les questions de compétence judiciaire et législative sur le vice de laquelle nous n'avons pas à insister ici.

1. *Supra*, p. 33 et s.

pas des meubles à titre particulier mais des meubles en général et que sa formule peut se traduire exactement de la façon suivante: Les meubles à titre universel obéissent à la loi personnelle quant à leur dévolution, mais (soit à titre universel, soit à titre particulier) ils obéissent toujours à la *lex rei sitæ* pour toutes les questions de régime de la propriété. Telle est d'ailleurs à peu près l'interprétation qu'en donnent les commentateurs de ce Code. M. Huc (1) constate que *si la formule est malheureuse*, la pensée des auteurs du Code a dû être toute autre chose et que leur doctrine se réduit à ceci: « Les meubles, individuellement considérés, seront régis par la loi du pays où ils se trouvent, mais leur transmission par succession ou par testament sera régie par la loi du pays de leur propriétaire. » M. Fiore (2) n'applique la loi nationale aux biens que lorsqu'ils sont un accessoire de la personne et quand les rapports juridiques qu'on veut établir ou les droits qu'on exercera ne blessent pas ceux de la souveraineté territoriale. Et il ne distingue pas entre les meubles et les immeubles. Par contre, il applique rigoureusement la *lex rei sitæ* pour la distinction des biens, la possession, l'hypothèque, la confiscation, tout ce qui se rapporte à *la translation de propriété*, aux droits d'hypothèque, aux privilèges. M. Diéna (3) également se prononce dans le même sens. Parlant de la distinction des biens en meubles et immeubles d'où résulte l'application de lois différentes et que diverses législations ont adoptées il déclare qu'il ressort d'une bonne interprétation du titre préliminaire du Code civil du royaume d'Italie, que *le législateur italien, tout en ayant en apparence adopté dans l'article 7 cette distinction, l'a en réalité écartée*. La jurisprudence italienne est en ce sens (4). »

1. Code civil italien, I, p. 20-21.

2. *Le droit intern. pr.* (Traduct. Antoine), t. I, n° 93, p. 124.

3. Diéna, *Les Conflits de lois en matière de droits réels* (*Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 563); *Principi di diritto internazionale, Parte seconda. Diritto internazionale privato*, Naples, 1910, n° 120, p. 213-215; *Diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, 1895, n° 22, p. 60-67.

4. V. notamment une décision très nette en ce sens, C. d'appel de Milan, 30 mars 1909, *infra cit.*, note, p. 46.

De même, le paragraphe 32 de la loi d'Introduction à l'ancien Code prussien (qui n'est plus en vigueur), déclarait les meubles régis par la loi du domicile ; on l'a interprété comme ne s'appliquant pas aux meubles à titre particulier (1).

Le Code espagnol, article 10, déclare dans une formule absolue que « les biens meubles sont régis par la loi du pays de leur propriétaire » et les auteurs de ce Code ont intentionnellement évité de reproduire la restriction faite par l'article 7 du Code civil italien à la *lex rei sitæ*. Néanmoins (2) la *lex rei sitæ* s'applique à leur égard pour tout ce qui concerne les lois d'intérêt général, par exemple lorsqu'il s'agit de la règle en fait de meubles, possession vaut titre, des saisies, des privilèges mobiliers. C'est assez dire que le principe formulé par l'article 10 perd en réalité toute sa valeur.

Le Code autrichien, s'il porte dans son article 300 que « toutes les choses (mobilières) sont gouvernées par la même loi qui régit la personne de leur propriétaire » ne considère pas moins qu'il restent soumis à la *lex rei sitæ* pour tout ce qui les concerne lorsqu'on les envisage à titre particulier (3).

De même encore, si le Code civil du Canada de 1866 porte dans son titre préliminaire article 6, alinéa 2 « les biens meubles sont soumis à la loi du domicile de leur propriétaire », il s'empresse d'ajouter que la loi de la situation s'applique à la classification des biens, aux privilèges, et aux droits de préférence, *aux contestations relatives à la possession*, à la compétence des tribunaux et la procédure d'exécution ou de saisie, et aussi dans beaucoup d'autres cas spécialement édictés par ce Code.

1. De Bar, I, p. 605. Dernburg, *Lehrbuch des preuss. Privatr.*, t. I, § 27, 2, p. 46-47, dit à propos de la règle mobilia formulée par le Code prussien que « so unzweideutig aber auch diese Regel im Gesetze ausgedrückt ist, so hat sie doch fast keine praktische Geltung, viel mehr unterliegen regelmässig alle im Inlande befindliche Mobilien dem inlandischem Gesetze ».

2. Audinet, *Le Dr. int. pr.*, dans le nouveau C. civ. espagnol (*J. de Dr. intern. pr.*, 1891, p. 1115).

3. Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Osterreich-Ungarn geltenden intern. Privatrechtes*, 2^e éd., p. 61-62.

Rien dans les dispositions positives des législations continentales ne vient donc infirmer la compétence de la *lex rei sitæ* et c'est elle encore, qui, tant dans la doctrine (1) que la jurisprudence (2) des pays du continent a définitivement prévalu.

Nous allons voir que malgré ce qu'on en croit généralement,

1. V. De Bar, *Theorie und Praxis des intern. privat Recht*, t. I, n° 220 à 246, p. 593-660; Barde, *op. cit.*, p. 120; Chausse, *Examen doctrinal* (*Rev. critique*, 1893, p. 484-487); Crome, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, § 28, p. 150-151; Demangeat, *supra, cit.*, t. I, note b, p. 125; Demolombe, t. I, n° 96, p. 104; Lyon-Caen, *Études de Droit international privé maritime* (plaquette), n° 8; Fiore, p. 340; Meili, *Das internationale civil und Handelsrecht* (Zurich, 1902), t. I, p. 383 à 405; Pillet, *Principes de Droit international privé*, n° 207, p. 505; Savigny, *Tr. de Droit romain* (trad. Guenoux), t. VIII, § 366-368, p. 167-198; Surville et Arthuys, 4^e éd., n° 164; Wächter, *Archiv. für civilis. Praxis*, vol. XXIV, p. 292-298 et vol. XXV, p. 199, 200, 383, 389; Weiss. *Tr. de Dr. intern. privé*, t. IV, p. 161 et s.; Zitelmann, *Internationales Privat recht*, t. II, p. 301 et s.

2. France :

Trib. Seine, 10 mars 1875 et C. de Paris, 29 avril 1875, *Gazette des Tribunaux*, 2 juillet 1875; Rouen, 31 juillet 1876, *Colstrup*, S. 1877.2.129; Seine, 2 août 1887, *J. de Dr. intern. pr.*, 1888, p. 89, *Le Droit*, 26 septembre 1887; C. de Montpellier, 9 mai 1890, *J. de Dr. intern. pr.*, 1890, 862; C. de Paris, 11 déc. 1891, D. 94.2.193; Seine, 12 janv. 1899, *J. de Dr. intern. pr.*, 1899, p. 345; Trib. civ., Saint-Nazaire, 26 décembre 1903, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1905, p. 334; C. de Paris, 1^{er} juin 1906, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 221; Dalloz, 1909.2.9.

Nous retrouverons beaucoup d'autres décisions au cours de notre étude.

Dans l'affaire Abdy, où il s'agissait d'une donation, la Cour de Paris, le 1^{er} fév. 1898, sous Cass. (Ch. civ), S. 1900.1.228, d'ailleurs infirmé par la Cour suprême, a proclamé la compétence de la *lex domicilii*:

« Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'objets purement mobiliers; qu'en fait de donations mobilières entre époux, de même qu'en matière de successions mobilières, les étrangers restent soumis, même hors de leur territoire, à l'application de leur statut personnel; qu'on ne saurait s'arrêter à la distinction admise par le tribunal; qu'il s'ensuit que les donations mobilières sont régies entre époux anglais par leur loi nationale, et non soumises à la loi du pays où elles sont faites. »

Mais il n'y a eu là qu'un motif, inapplicable à la cause, et que la Cour de cassation s'est bien gardée de reproduire. Il ne doit pas étonner, la jurisprudence française ayant toujours manifesté la tendance à assimiler la matière des donations à celle des successions. (Cf. sur ce point la note de M. Pillet, sous l'arrêt précité et les arrêts cités. V. également un jugement du Trib. de Gand, du 22 juillet 1896, *infra cit.*, p. 45).

Allemagne :

1^o Tribunal de l'Empire, 15 février 1884, *Entscheidungen des Reichsgerichts*, t. XI, p. 52; *J. de Dr. intern. pr.*, 1886, p. 608;

2^o 24 février 1897, *Zeitschrift für intern. Privat u. Strafrecht*, t. VIII (1898), p. 46;

la doctrine anglo-américaine, sous des apparences trompeuses, ne l'admet pas davantage.

En principe elle a bien commencé par proclamer la com-

3^e 16 décembre 1890, *Seuffert's Archiv.*, t. XLVII, n^o 8, p. 11 ;

4^e OLG Hambourg, 11 novembre 1892, *Seuffert's Archiv.*, t. XLIX, n^o 118, p. 208 ;

5^e OLG Zweibrücken, 13 juillet 1898, S. 1901.4.25 ;

6^e 18 mai 1894, *Zeitschrift*, t. V, (1895), p. 286 ;

7^e 15 décembre 1900, *Seuffert's Archiv*, t. LVI, p. 260; *J. de Dr. intern. pr.*, 1905, p. 669.

Angleterre :

C. de Chancellerie, 7 novembre 1873; *J. de Dr. intern. pr.* (résumé), 1874, p. 200.

Belgique :

1^o Bruxelles, 9 août 1876, *Pasicrisie*, 1877.2.12 ;

2^o Bruxelles, 14 avril 1888, *Pasicrisie*, 1888.2.325 ;

3^o Un jugement du tribunal de Gand, 22 juillet 1896, (*J. de Dr. intern. pr.*, 1898, p. 392; *Pasicrisie*, 1897.2.410), est cité par M. de Paepe, *loc. cit.*, comme ayant repris la règle *mobilia*; mais si les motifs donnés ont été très affirmatifs, il ne faut pas oublier que le tribunal avait à apprécier une question de donation et que la tendance de la jurisprudence a toujours été de faire une assimilation entre la matière des donations et des successions. Dans cette espèce il s'agissait précisément d'un fidéicommiss fait entre vifs sur des biens situés en Angleterre et le tribunal a appliqué sa loi c'est-à-dire la *lex domicilii* belge. Sur appel, la Cour de Gand, 27 mars 1897, *loc. cit.*, s'est bien gardée de reprendre ces motifs. Elle a appliqué la *lex domicilii* expressément, parce qu'il s'agissait selon elle, d'une question de succession. On ne peut donc pas considérer cette décision comme ayant dérogé à la *lex sitæ*. Elle est d'ailleurs restée absolument isolée. On la rapprochera avec profit de l'arrêt rendu par la Cour de Paris dans l'affaire Abby, également au sujet d'une donation. V. *supra*, note, p. 44. Ce jugement était ainsi conçu :

« Attendu, il est vrai, que presque toute la doctrine et la jurisprudence admettent que les meubles sont régis par la loi de leur situation chaque fois qu'ils sont considérés isolément et non dans leur universalité, mais que c'est là une distinction d'école qui ne trouve d'appui ni dans les précédents historiques, ni dans les travaux préparatoires, ni dans la saine raison, ni dans les nécessités de la pratique ; Qu'il était anciennement admis que les meubles suivaient la personne et étaient régis par la loi personnelle de leur possesseur ; Que ce principe ne comportait pas de distinction (Voyez Pothier *Introduction générale aux coutumes*, n^o 24, p. 7, t. I ; cf. *Traité des substitutions*, n^o 22, p. 462, t. VIII, Ed. Bugnet ; Boullenois. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, Obs. XIX, p. 338 et s., éd. de 1770) ; Que les auteurs du Code Napoléon y sont restés fidèles ; que s'il n'a pas été traduit en texte de loi il se trouve cependant indiqué dans les travaux préparatoires et n'a été rejeté de la rédaction définitive que par des raisons de forme (V. rapport de M. Van Berchem sur le titre préliminaire du projet de Code civil, *Documents parlementaires*, années 1894-1895, n^o 12, p. 124 ; voy. surtout Laurent, *Droit civil international*, t. VII, n^{os} 160 à 168 et 177-178) ; Que si, comme le disait d'Argentré, les meubles suivent la loi de

pétence de la loi du domicile en vertu de l'adage *mobilia qu'elle traduit par ces termes, personal property has no locality* (1). Les anciens auteurs tels que Story semblent en faire

leur propriétaire parce que *silum habere negantur*, l'on ne conçoit pas de distinction suivant qu'on les considère soit isolément, soit dans leur universalité ; Qu'enfin, les prétendus cas d'application de cette distinction peuvent s'expliquer sans y recourir ; que tous sont fondés sur les règles incontestables du Droit international se rapportant à l'ordre public (V. Laurent. *Principes du Droit civil*, t. I, n° 121 ; *Droit civil international*, t. II, n° 173 bis) ; Que dès lors les objets faisant partie du fidéicomis situés en Angleterre et appartenant à des belges, devaient être transférés en Belgique suivant les formes exigées par la loi belge. »

Grèce :

C. d'appel de Patras, 1904, p. 283, *J. de Dr. intern. pr.*, 1907, p. 1197.

Italie :

C. Appel de Milan, 30 mars 1909, *J. de Dr. intern. pr.*, 1910, p. 1323 et *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 581, note 2.

1. Voici les règles que Dicey formule en la matière dans son *Conflict of laws*, 2^e éd.

Règle 143. La translation d'un meuble corporel (des marchandises) d'où résulte un titre parfait d'après la loi du lieu où le meuble est situé à l'époque du transport (*lex situs*), est valable.

Règle 144 (relative aux meubles incorporels).

Règle 145. Sous la réserve qui suit et de l'application des règles 143 et 144, le transfert d'un meuble, en quelque lieu qu'il soit situé, opéré conformément à la loi du domicile du propriétaire, est valable.

Exception. Lorsque la loi du lieu où un meuble est situé (*lex situs*) prescrit une forme spéciale de transfert, un transfert opéré en conformité de la loi du domicile du propriétaire (*lex domicilii*) est nul si cette forme spéciale n'a pas été suivie.

Cpr. les règles 53 et s., de Dicey dans son ouvrage sur *Le Domicile*, traduction Stocquart, t. II, n° 211.

V. le commentaire des règles 143-145 dans l'ouvrage de Dicey (*Conflict of laws*), 2^e éd., p. 519 et s. Cf. les décisions qui suivent.

a) V. In Re Queensland, 1891, Chancery Division (*Beale*, t. II, p. 182 et s.), où il s'agissait d'un transfert portant sur des biens situés en Ecosse fait par un propriétaire domicilié en Angleterre. La loi écossaise a été appliquée et Dicey en dit (*op. cit.*, p. 521) que « l'idée qui prévalait autrefois que le transfert d'un bien particulier était nul à moins que fait conformément à la loi du domicile du propriétaire est maintenant rejetée par nos cours, et que le transfert de marchandises conformément à la *lex situs* donne un titre valable en Angleterre quels que soient le domicile du propriétaire ou le mode de transfert », et le juge North avait dit (*Beale*, II, p. 186) : « Un transfert de propriété mobilière fait en conformité de la *lex situs* n'est pas rendu inefficace par la preuve que ce transfert n'a pas été fait en conformité de ce qu'aurait prescrit la loi du domicile du propriétaire. Prenons un exemple D'après la loi écossaise il est nécessaire pour

le pivot de leur système. De sorte qu'ils ne distinguent pas entre les meubles à titre particulier et à titre universel. Mais ils y apportent immédiatement les mêmes dérogations que nous avons déjà rencontrées précédemment chez certains auteurs

constituer un droit sur des meubles corporels qu'ils aient été délivrés et mis en la possession du créancier. Mais, si un individu domicilié en Ecosse résidant à Londres, fait un acte de vente de choses qui garnissent sa maison (de Londres) légalement enregistré, ce sera un titre parfait et efficace pour le transfert de la propriété même sans délivrance au créancier et cela quoique un pareil acte de disposition de mobilier en Ecosse (*lex domicilii*) aurait été insuffisant sans la délivrance. »

b) C. suprême des États-Unis, *Green c. Van Buskirk*, 1866-1868 [Beale, II, p. 160-166; *Lorenzen*, p. 292-301] infirmant un arrêt de la Cour de New-York qui avait appliqué la *lex domicilii* à titre particulier.

Le juge Miller : « C'est avant tout un pur principe de courtoisie entre les tribunaux qui doit céder lorsque les lois du pays où les biens sont situés ou l'ordre public de cette loi (the established policy) prescrivent aux tribunaux d'appliquer une autre règle. Le savant commentateur auquel on doit toujours se référer [Story], parlant de la loi Louisianaise qui donne un titre préférable à tout créancier saisissant sur un transfert fait dans un autre État, qui est celui du domicile du propriétaire des biens, dit : « Nul ne peut mettre en doute sérieusement le droit pour un État d'adopter une pareille règle dans sa législation, étant donné qu'il a la juridiction complète sur tous les biens, personnels aussi bien que réels (personal as well as real) situés à l'intérieur de ses limites. On ne peut dire d'une pareille règle établie dans l'intérêt des acquéreurs de bonne foi et des créanciers qu'elle est fondée sur une conception étroite ou égoïste de l'ordre public (Story, *Conflict of laws*, § 390). » Il ajoute encore : « Tout État ayant le droit de régir tous les biens situés actuellement sur son territoire a (ainsi qu'on l'a souvent dit) le droit de se protéger ainsi que ses ressortissants contre les dangers des lois étrangères qui portent atteinte à leurs intérêts. » Le juge Miller rapporte ensuite l'opinion du chancelier Kent : « En cette matière du conflit des lois c'est une remarque générale à faire qu'un principe de jurisprudence établi, intervient souvent qui agira avec efficacité. Ce principe est que là où la *lex loci contractus* et la *lex fori*, au sujet de droits contestés acquis dans chacune d'elles, sont en conflit direct, la courtoisie des nations doit céder devant la loi territoriale positive. »

On remarque que dans cette espèce, c'est pour des raisons tirées de l'ordre public seul, que la *lex sitae* a été appliquée. En fait, elle était d'ordre public puisqu'il s'agissait de l'opposabilité d'un gage à des tiers mais il est topique que les magistrats n'aient pas tenté de dégager le véritable motif de compétence de la loi locale.

c) *Parr c. Brady*, 1874 (37 N. Jersey Law, 201) : « La reconnaissance par un État des lois d'un autre État régissant le transfert de la propriété reste un principe de courtoisie qui doit toujours céder lorsque l'ordre public (*policy*) de l'État où les biens étaient situés prescrit un procédé différent de transfert de celui de la loi du domicile du propriétaire. Que ce transfert était contraire aux lois et à l'or-

Français (1), c'est-à-dire que la *lex rei sitæ* est bien compétente toutes les fois qu'elle contient des dispositions obligatoires. La *lex domicilii* n'intervient qu'à défaut de la *lex rei sitæ* et cette dernière, loi de compétence exceptionnelle, disons même, loi d'ordre public, reprend, par la force même des choses, la place qui lui revient naturellement, tandis que la loi personnelle qui conserve une compétence toute nominale n'a jamais l'occasion de s'appliquer. Singulière loi d'ordre public, c'est-à-dire de compétence exceptionnelle, que cette loi de la situation qui sera pourtant toujours applicable (2). En effet, on ne cite, dans toute la jurisprudence anglo-américaine, aucune décision qui ait eu à statuer dans un cas où la *lex rei sitæ* ne contenait pas de dispositions obligatoires c'est-à-dire où la *lex domicilii* ait été appliquée à des meubles à titre particulier à l'encontre de la *lex sitæ*.

C'est ainsi que Dicey (3) avec la haute autorité qui s'attache à son nom, nous le dit lui-même, au sujet de sa règle 145 d'après laquelle la *lex domicilii* est compétente mais n'est compétente que lorsque la *lex sitæ* ne s'applique pas. « Les espèces qui illustrent cette règle se réfèrent la plupart du

dre public de l'État d'Idaho, en tant qu'il constituait des droits de préférences, et que le fait que le cessionnaire était entré en la possession qu'il avait gardée, cela ne pouvait rien changer à la chose. La distinction entre un transfert volontaire et non volontaire ne mérite pas d'être prise en considération... La règle de la loi du domicile a ses exceptions lorsque les lois des différents États sont en conflit et en particulier dans les cas où le situs de la chose, à l'époque du contrat, est dans un autre pays. »

Cf. encore les arrêts américains cités par Dicey dans la première édition de son *Conflict of Laws* (American notes), p. 539.

Nous ne croyons pas utile de rapporter ici toutes les espèces qui nous sont connues ce qui nous exposerait à des redites puisque nous les retrouverons nécessairement au cours de notre étude sous les différentes parties auxquelles elles se réfèrent.

1. C'est ainsi que le nouvel éditeur de Story en 1883, pouvait dire en note que les exceptions à la règle *mobilia* « sont devenues si nombreuses qu'elle ne peut être invoquée à juste titre pour l'un quelconque des cas qui se présentent à l'heure actuelle. Il y aurait moins d'exceptions si la règle était que la *lex sitæ* régit les meubles ».

2. Cf. ce que nous avons dit *supra*, p. 20 et s. sur le vice de méthode qu'il y a à considérer que la *lex sitæ* n'est qu'une loi d'ordre public.

3. *Conflict of Laws*, 2^e éd., p. 526.

temps, même exclusivement, à des transmissions de meubles à titre universel. Aucune espèce ne peut (semble-t-il) être citée comme confirmant cette règle, d'une manière absolue, (celles que l'on citera se référeront à des transferts à titre universel, par exemple au cas de mort), à l'égard des transferts de meubles *ut singuli*, par exemple par don ou vente.»

Et ce n'est qu'à titre de supposition que Dicey ajoute qu'il est vraisemblable que si la question se posait, on n'hésiterait pas à appliquer la *lex domicilii*. On peut en douter jusqu'à nouvel ordre. L'hypothèse qu'il prévoit est, en effet, pour ainsi dire, théoriquement impossible, ainsi que nous l'avons vu, parce que jamais on ne rencontrera de loi de la situation qui ne contienne pas de disposition obligatoire ; et même, lorsque certaines lois comme la loi française admettent le transfert *solo consensu*, ainsi que nous aurons l'occasion de nous en rendre compte lorsque nous essayerons de donner la théorie de l'article 1138 du Code civil en droit international, elles ne font nullement de la matière une question d'autonomie (1).

Aussi est-on heureux de voir certains auteurs anglo-américains renverser sans hésitation les termes du problème et faire de la règle ce qui n'était qu'une exception mauvaise. C'est ainsi que Westlake (2) déclare très nettement que les questions de transfert ou d'acquisition de propriété en matière de meubles corporels ainsi que les droits réels tels que le gage, le droit de rétention, etc., sont régis par la *lex sitæ*. Il rapporte très fidèlement la doctrine continentale, notamment celle de Savigny et de Fœlix, ce dernier admettant également en réalité, ainsi que nous l'avons vu, la *lex rei sitæ* pour les meubles, et il conclut que de l'examen de la doctrine anglo-américaine et des décisions les plus notoires résulte que la *lex sitæ* y est bien la loi compétente. Il semble même que pour Westlake elle est *seule* compétente (3), d'après les

1. V. *infra*, Ch. III.

2. *Private internat. law*, 4^e éd., (1905), p. 177 et s. et n° 150, p. 192 et s.

3. C'est ainsi qu'il l'indique seule sans parler de la loi du domicile (Cf. § 150, *supra cit.*).

explications qu'il donne sur ce point. Commentant une décision américaine, l'espèce *Olivier c. Townes* (1) où les juges ont appliqué la loi de la situation, il s'exprime ainsi (2) : « On doit regretter que la Cour n'ait pas plutôt réfuté la doctrine générale invoquée par l'appelant. En agissant comme cela, elle se serait conformée à l'opinion la plus courante du monde entier et sa décision en faveur du créancier saisissant n'aurait probablement pas suscité les critiques qui ont été formulées contre elle en Angleterre et par Story. Elle ne pouvait, en effet, guère espérer d'éviter ces critiques lorsque *sous forme d'exception* elle écartait le plus possible la règle, qu'en principe, elle admettait, et cela ouvertement, dans l'intérêt des citoyens de la Louisiane. *En réalité le jugement n'est pas sans manifester une distinction exacte entre le cas de succession, où les meubles sont groupés autour de la personne de leur propriétaire et celui où il s'agit de leur aliénation ou des actions spéciales dont ils font l'objet et où ils sont à considérer, abstraction faite de la personne de leur propriétaire.* » On ne peut être plus net (3).

1. C. Suprême de Louisiane (*Lorenzen*, p. 285).

2. *Op. cit.*, § 353, p. 185.

3. Foote, *A concise treatise on private international jurisprudence based on the decisions in the english courts* (1904), p. 240, est également très net. Parlant de la règle *mobilia*, il dit que : « Ce principe général, aussi important soit-il en théorie, ne doit pas être accepté à la légère, comme concluant, relativement à tous les biens. On doit remarquer que les aliénations de biens meubles, *inter vivos*, dans la pratique, se réfèrent et sont régies par la loi du lieu où les biens sont matériellement, à tout le moins, lorsque la transaction et le transfert se placent dans la même juridiction. Il n'est donc pas exact de dire à cet égard que le bien est considéré comme étant dans le lieu où son propriétaire est domicilié ; et les espèces qui ont été citées doivent être lues *secundum subjectam materiam*, sans chercher à généraliser le principe qu'elles proclament. Le motif que la loi du domicile n'est pas applicable ou à tout le moins n'est pas appliqué aux aliénations *intra vivos* est peut-être double. En premier lieu, l'effet d'une aliénation est de modifier la propriété et si l'on invoquait la loi du domicile du propriétaire pour dire qui est propriétaire, ce serait à la fois illégal et impraticable. Lorsque le domicile de l'acquéreur diffère de celui de l'aliénateur toute la question dépendra du point de savoir si on appliquera la loi du domicile de l'un plutôt que de l'autre. La seconde raison facile à comprendre, d'exclure *lex domicilii* en pareil cas, est le complément de la première. La loi compétente pour dire qui est attiré à la possession d'un meuble est nécessairement la

Il aura donc été intéressant de constater que, parties d'un principe diamétralement opposé, la doctrine et la jurisprudence anglo-américaines finissent par renverser le principe de compétence posé à l'origine, pour se conformer à une distinction à laquelle on ne peut échapper, entre les *jura ad rem* et les *jura in rem*.

Nous en trouvons la confirmation la plus nette dans une espèce récente jugée en 1907 par la Cour d'appel et d'erreurs de New-Jersey (1) où le juge de Swayze s'est exprimé ainsi :

« Le titre à un bien mobilier corporel est ordinairement régi par la loi de la situation. La maxime *mobilia personam sequuntur* constitue une pure fiction légale qu'il est nécessaire d'admettre parfois dans l'intérêt d'une saine justice, mais qui doit être restreinte aux cas indispensables. Notre Cour Suprême a reconnu depuis longtemps l'absurdité qu'il y avait d'affirmer que des marchandises situées dans un pays ne sont pas soumises à la loi de ce pays (*Varnum c. Camp*), et plus de cinquante ans plus tard dans l'espèce *Cro-nan c. Fox* cette Cour a dit que : « La règle que le titre à la propriété mobilière doit être apprécié et déterminé par la *lex rei sitæ* (qui n'est pas sans exceptions) s'applique principalement et doit être adoptée là où une saisie de biens meubles est opérée en la forme judiciaire devant les tribunaux du lieu de la situation. » Le savant juge qui a rendu cette décision n'a pas indiqué les exceptions auxquelles il se référerait. Il aura eu en vue le cas des droits (*choses in actions*)

loi qui peut donner cette possession. La seule loi qui puisse donner cette possession c'est la loi de la situation effective des biens... Ce serait un langage abusif de proclamer la compétence de la *lex domicilii* si la règle de la *lex sitæ* est celle qui supporte le moins d'exceptions. Il est préférable de distinguer plutôt, parmi les aliénations, celles qui sont régies par la *lex rei sitæ* de celles qui sont régies par la *lex domicilii*. » Cf. dans le même sens, Phillimore IV, p. 457. « Que la *lex domicilii* régie les meubles ou la propriété personnelle c'est certainement l'opinion abstraite que la plupart des juristes recommandent. Mais ensuite, en pratique et spécialement dans la pratique récente on s'est rapproché beaucoup de la doctrine de Savigny en faveur de la *lex situs*. » Cf. encore Wharton, § 304.

1. Schmidt c. Perkins 1907, *Lorenzen*, p. 288 ; *Rev. de Dr. intern. pr.* (résumé très court), 1909, p. 337.

classés parfois comme meubles et soumis à la maxime *mobilia* (*Moore c. Bonnell*) ; le cas où les deux plaideurs ont le même domicile (*Runyon C. Groshon*; *Northwestern Bank c. Poynter*, 1895 ; le cas où l'acte (*conveyance*) est en lui-même suffisant pour assurer le transfert du droit, mais où son inopposabilité ne provient que de la méthode proposée pour distribuer le prix et où elle est invoquée par des créanciers qui ne résident pas en New-Jersey ; ou le cas de marchandises simplement *in transitu* (Savigny, dont les principes ont été adoptés dans l'espèce *Knowles Loom Works c. Vacher*, qui apparaît comme la décision la plus récente, à cet égard, qui figure dans nos recueils) (1).

1. Ces diverses espèces ne constituent d'ailleurs pas des exceptions très réelles, ce qui ne signifie pas qu'elles soient toutes arbitraires en droit. Nous verrons au contraire (*infra*, Ch. II), que celle relative aux choses *in transitu* est parfaitement exacte :

1° Tout d'abord en ce qui concerne l'espèce *Moore c. Bonnell* qui, selon le juge Swayze aurait préféré la *lex domicilii* à la *lex sitæ*, le même juge en a rapporté les faits dans l'espèce *Lees, c. Harding*, C. d'appel et erreurs de New-Jersey, 1905, *Lorenzen*, p. 309 : Un transfert fait à New-York par un résident de New-York fut considéré comme ayant transféré une dette due par un résident de cet État (New-Jersey, *lex fori*) quoique constitutif d'un droit de préférence et que d'après la *lex fori* il aurait été nul si elle s'était appliquée. Mais, qu'on le remarque, cette espèce qui a appliqué la loi de New-York n'était pas relative à des meubles corporels et la citation, faite de l'arrêt par Story qui reconnaît la différence qui sépare les meubles corporels et incorporels, ces derniers n'ayant pas de situation matérielle, mérite d'être notée. D'ailleurs, la question s'y présentait entre parties toutes deux domiciliées à New-York.

2° Dans l'espèce *Runyon c. Groshon*, la *lex sitæ* et non la *lex domicilii* a été appliquée à des tableaux situés à New-York alors cependant que toutes les parties avaient le même domicile en New-Jersey.

3° Dans l'espèce *Knowles Loom Works c. Vacher* donnée par le juge Swayze comme ayant appliqué à certains meubles la doctrine de Savigny sur les choses *in transitu*, il s'agissait là de choses qui au moment du contrat étaient à New-York mais qui devaient partir immédiatement pour New-Jersey où elles devaient être délivrées. L'arrêt leur a bien appliqué la loi de New-Jersey mais considérée comme étant leur *lex rei sitæ* à l'encontre de la *lex sitæ* du moment de l'acte, cette dernière ne se présentant pas à titre assez définitif. La Cour Suprême a décidé que la situation des biens et non la *lex loci contractus* déterminait la validité de la vente. Ainsi donc c'est bien en qualité de *lex sitæ* que la loi de New-Jersey a été appliquée. On ne peut donc pas parler d'une dérogation à la *lex rei sitæ*. « Il a été décidé que le situs des machines était dans cet État (New-Jersey, pays de situs actuel), c'était le lieu où les parties considéraient elles-mêmes que les machines devaient avoir leur situation permanente. » Il s'agis-

Les solutions du droit positif, tant dans la doctrine anglo-américaine que dans le droit continental, ne sont donc qu'une confirmation de l'application absolument générale, en fait, de la *lex rei sitæ*, même lorsque des textes ou des règles conservées par la force de la tradition, semblent, en apparence, contraires. Nous y trouvons, *a posteriori*, l'argument le plus fort contre le caractère purement d'ordre public qu'on a parfois assigné à la *lex rei sitæ* et que précédemment nous avons essayé de réfuter (1). Si la *lex sitæ* n'était qu'une loi d'ordre public, il y aurait nécessairement une autre loi de compétence principale, dans les cas où celui-ci serait désintéressé. Or, l'étude des faits vient de le manifester assez, cette loi n'existe pas. L'exemple le plus significatif est tiré de la jurisprudence anglo-américaine qui, ayant proclamé la compétence de la *lex domicilii* en principe, sous réserve de l'ordre public, en arrive finalement en l'absence d'hypothèses où la compétence nominale du domicile puisse fonctionner, à lui substituer celle de la *lex rei sitæ*.

Les conclusions auxquelles nous sommes arrivés dans ce chapitre peuvent donc se résumer ainsi :

La *lex rei sitæ* est la seule loi compétente en tout ce qui concerne les questions de propriété (2).

sait de dix métiers à tisser vendus en Massachusetts où ils étaient situés alors, à une société du Massachusetts. Mais on devait les délivrer en New-Jersey. Ce qui a influencé les juges c'est qu'aucun tiers de l'État de Massachusetts autre que le vendeur n'était intéressé. Par contre des tiers de New-Jersey étaient très intéressés. En réalité cette décision a fait l'application des principes du droit commun, la situation étant dans cette espèce en New-Jersey et non en Massachusetts au moment où la délivrance, élément de fait constitutif du transfert, s'opérait. Cf. sur ce que nous entendons par là, *infra*, p. 85 et s.

1. *Suprà*, p. 20 et s.

2. Cela suppose d'ailleurs qu'il existe véritablement une *lex rei sitæ*. Or certaines situations particulières se produisent au sujet des biens situés dans des pays où l'autorité territoriale ne s'exerce pas, soit en vertu de dérogations qui lui sont *imposées* (pays de Capitulations), soit parce qu'elle n'existe pas. Tel est le cas des pays de Capitulations et des territoires coloniaux que des Européens viennent occuper. (Nous consacrons une étude spéciale (Ch. 2) aux biens acquis durant un voyage maritime.)

1° *En ce qui concerne les pays de Capitulations* la solution ne nous paraît guère douteuse. Dans ces pays chaque État étranger exerce en principe (V. Pé-

Sa compétence est une compétence technique qui ne se confond pas avec la fonction d'ordre public de la loi locale.

Elle ne s'applique *exclusivement* en qualité de loi d'ordre public, que lorsqu'il s'agit de règles d'opposabilité aux tiers.

lissé du Rausas, *Le régime des Capitulations*, t. I, p. 319 et s.), la juridiction exclusive sur ses sujets tant au point de vue civil que pénal et également en ce qui concerne les biens, tout au moins les biens meubles. Par suite les biens meubles seront régis par la loi de chaque pays respectif lorsqu'il s'agira de ses ressortissants. Ainsi à l'égard des Français ce sera le Code civil français. Et si les parties sont de nationalité différente cela importera peu. *La loi applicable sera celle du propriétaire du meuble*. Est-ce un Français qui veut transférer à un étranger (un Allemand) un meuble, le transfert pourra s'opérer *solo consensu* conformément à l'article 1138 du Code civil. Est-ce, au contraire, un Allemand qui est l'aliénateur, alors il devra conformément au B.G.B. faire tradition à l'acquéreur. En d'autres termes la *lex rei sitae* dans tous ces cas est remplacée par la loi du tribunal la seule à laquelle on puisse rationnellement songer et qui, en vertu du droit positif en vigueur dans ces pays, s'applique.

2° *En ce qui concerne les territoires à législation rudimentaire ou inexistante*, il faut bien songer à appliquer une autre loi que la loi locale. Il ne sera pas nécessaire pour cela de déroger aux principes du statut réel. Il est clair que là où n'existe pas de loi territoriale, le droit repose sur la notion de la personnalité. Chacun emporte avec soi partout, en tout et pour tout, son propre droit. C'est là un stade primitif de l'évolution juridique. On le retrouve donc nécessairement dans les pays non civilisés ou inoccupés. Nous n'admettons nullement que la matière des biens sera en pareil cas une question d'autonomie. Là où existent au moins deux individus il est des matières qu'il importe de régler obligatoirement si on veut qu'elles se résolvent autrement que par la force. Supposons un *de cujus* laissant des biens dans un pareil territoire. Sa succession même mobilière, ne pourrait, obéir à l'autonomie. Il en doit être de même à titre particulier pour toutes les questions de propriété. La loi compétente sera donc la loi personnelle des intéressés, *par nécessité*.

Cf. sur ce point. Dicey, 2^e éd., p. 724-726. « Si les meubles sont, à l'époque de l'aliénation, situés dans un pays barbare, probablement les tribunaux admettront-ils que l'aliénation doit, pour sa validité, être une de celles qui, si elle était faite en Angleterre, serait valable d'après la loi anglaise commune. » Cpr. de Bar, I, n° 220, p. 593-597. V. également Sanderson, *The juridical Review*, 1908, p. 57-58 commentant une décision rendue au sujet de biens immeubles situés en Égypte: « Un changement d'attitude mental est requis si on veut arriver à une solution juste. » Il admet donc l'application de la *lex rei sitae* anglaise à des immeubles (la solution vaut *a fortiori* pour les meubles) qui n'y sont pas situés bien que cela puisse, ainsi qu'il le remarque, paraître monstrueux, si l'on considère le dogme intangible de la territorialité du droit qui règne en Angleterre et ce fait que les lois immobilières anglaises sont faites en fonction exclusive du régime des biens anglais. Cette solution s'impose cependant nécessairement. Mais nous ne saurions nous ranger à l'opinion de de Bar qui tout en proclamant que la loi locale ne peut évidemment pas s'appliquer déclare compétente la *lex fori*. Il le dit d'ailleurs très dubitativement.

CHAPITRE II

Détermination de la loi compétente en matière de choses « in transitu »

Tous les meubles ne se ressemblent pas.

Les uns sont normalement destinés à demeurer jusqu'à nouvel ordre dans un même lieu. Les autres, au contraire, présentent une fixité de situation bien moindre. Et cela à différents égards :

I. — Certains seront destinés à changer de situation et à passer au cours d'un espace de temps, relativement restreint, d'une souveraineté dans une autre.

Mais, ce qui les caractérise, c'est qu'ils ne sont pas normalement destinés à changer constamment de situation. Ils doivent simplement être expédiés d'un pays dans un autre dans lequel ils séjourneront un temps plus ou moins long. Les deux pays de départ et d'expédition peuvent être contigus, de sorte que les biens en quittant l'un passeront immédiatement dans l'autre ; ils peuvent aussi être séparés par d'autres territoires, terrestres ou maritimes, sur lesquels les biens devront passer, disons le mot, *transiter*, afin de se rendre à leur point de destination.

Les biens auxquels nous nous référons actuellement, pourront donc être selon le moment où se placera l'acte juridique les concernant : 1° ou bien encore situés au lieu d'expédition ; 2° ou bien en cours de route, soit dans la cale d'un navire, en pleine mer ou dans un port lors d'une simple escale, soit sur terre, où ils transiteront par voie de fer, par voie d'eau (batellerie) et même par voie de roulage.

1° Il s'agit de choses qui sont situées dans un pays A au moment où intervient un acte juridique aux termes duquel elles sont destinées à un pays B. Les parties conviennent au moment de l'acte que les biens seront expédiés immédiatement dans un pays donné, qui pourra être considéré comme celui où elles seront destinées à avoir leur situation.

Ce sont des marchandises qu'un commerçant commande à l'étranger et qui devront lui être livrées à tel endroit : ce pourront être des corps certains ou des objets simplement déterminés dans leur genre.

2° Il s'agit de choses qui expédiées également d'un pays dans un autre ne font que transiter dans les pays intermédiaires qu'elles sont obligées de traverser. Par exemple, des choses qui entrant à une station frontière ressortiront immédiatement par une autre ; ou des cargaisons à bord d'un navire qui fait simplement escale dans divers ports ; ou qui sont en pleine mer au moment où un acte intervient à leur égard ; ou même encore qui, tout en étant à terre se trouvent dans un dépôt spécial (magasin général ou sur les quais d'un port).

Le commerce des biens de cette catégorie, dit *in transitu*, est extrêmement considérable. Il constitue à lui seul une grossepartie du commerce international. La plupart des marchés sur différences, qui se font dans les bourses de commerce sont relatifs à des biens de cette catégorie.

Voilà, par exemple, une marchandise expédiée de Russie ou d'Allemagne, en France, en Espagne ou en Italie. Elle va traverser plusieurs pays dont les législations diffèrent peut-être. Durant son transport, qui sera plus ou moins long, des négociations interviendront. C'est un intermédiaire qui a acheté à un moment où il n'avait pas encore de vendeur et qui se réserve suivant tel événement de bourse de revendre la chose avant qu'elle arrive à destination, voire même d'en changer la destination.

Disons-nous que la *lex rei sitæ* s'appliquera et qu'un transfert de propriété de la chose aura lieu *solo consensu* ou non, selon que la chose sera au moment de l'acte en France ou

dans un pays qui exige la *tradition*, alors que le vendeur ne saura probablement même pas et ne pourra pas savoir où le chargement se trouve à ce moment ?

Il en sera ainsi surtout dans le commerce maritime, où il faut qu'on puisse faire des transactions sur ces cargaisons en étant assuré qu'elles seront valables.

Des cargaisons entières se vendent en effet, des mois à l'avance, à des époques où on ne peut savoir quelle sera la situation économique du marché au moment où la cargaison arrivera.

Ici se place une observation importante :

Tous ces marchés se concluent la plupart du temps, comme tous les marchés sur différence, au moyen de titres. Les divers acheteurs n'auront jamais vu les marchandises mais simplement été porteurs d'un *connaissance*, ou d'une *lettre de voiture*, ou d'un *warrant*.

II. — Certains biens présenteront une mobilité encore plus grande et surtout plus constante parce qu'elle n'affectera aucun caractère exceptionnel mais correspondra à leur nature propre. Et, ce qui les caractérisera surtout, c'est qu'ils reviendront périodiquement dans un lieu déterminé, qui constituera pour eux leur lieu d'attache, après avoir fait un certain nombre d'escales ou de stations dans des lieux divers. Ils sont comme le ballon captif qui normalement atterrira toujours au même endroit. Ce sont les navires. Sans cesse en route, et passant d'un pays dans un autre, ils seront, au cours d'une année, sous des souverainetés les plus diverses mais toujours pour très peu de temps (1).

Ce double caractère de ces biens qui les distingue nettement de ceux dont nous venons de parler précédemment (2) n'aura d'ailleurs de l'influence qu'au point de vue de la détermination de la loi compétente. Il n'en aura aucune quant au principe même qui nous conduira à rechercher dans quelle mesure ils pourront échapper au droit commun.

1. Ce que nous disons des navires vaut tout autant pour le matériel des divers autres moyens de transport (chemins de fer, batellerie, roulage, aéronefs, etc., etc.)

2. V. p. 56.

Quelle est à l'égard de ces divers meubles la loi applicable?

Si on leur appliquait le pur droit commun, on serait conduit à les soumettre à la *lex rei sitæ*. Mais il y aurait là de tels inconvénients pratiques et parfois même de telles incompatibilités avec les nécessités absolues de tout commerce, qu'il importe de rechercher si ce droit commun doit s'appliquer ici dans les mêmes conditions.

En fait, à raison de la rapidité et de la fréquence avec laquelle ces biens changeront de situation on ne pourra pas connaître souvent, au moment où un acte interviendra à leur sujet, le lieu de leur situation. Comment les soumettre dès lors à la loi de la situation réelle.

Enfin et pour une catégorie importante d'entre eux, le changement constant de loi applicable avec chaque changement de situation, modifiant sans cesse leur régime, ne serait pas admissible.

C'est pourquoi des règles particulières doivent les régir. Ce sont les mêmes principes qui, pour les meubles à situation stable, déterminent la compétence de la *lex rei sitæ*, qui nous permettront de dégager une solution plus conforme à la nature des choses.

Afin de fixer le régime juridique des biens de cette nature, nous rechercherons tout d'abord quelles sont, en ce qui les concerne, les limites de la compétence de la *lex rei sitæ*, ce qui nous conduira à déterminer quels sont exactement les biens qui échappent à la compétence de la *lex rei sitæ* purement matérielle. Et ce n'est qu'ensuite, que nous nous demanderons quelle est la loi qui leur est applicable. Une double étude s'offrira donc à nous.

SECTION I. — Limites de la compétence de la « *lex rei sitæ* » matérielle (1)

Savigny qui, le premier, a posé avec la plus grande énergie le principe de la compétence de la *rei sitæ* pour les

1. La jurisprudence et la doctrine ont, en principe, admis d'une manière assez générale, que la *lex rei sitæ* purement matérielle ne s'appliquait pas ici.

I. — Jurisprudence.

Ont admis la dérogation à la *lex rei sitæ* matérielle les arrêts suivants :

1° France :

Trib. com. Brest, 22 janvier 1887 (motifs), confirmé par la C. de Rennes, le 21 déc. 1887, *J. de Dr. intern. pr.*, 1888, p. 82; Trib. de Saint Nazaire, 26 décembre 1903, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1905, p. 334; Trib. Tunis, 1^{re} fév. 1907, *ibid.*, 1910, p. 108.

2° Allemagne :

Trib. sup. Berlin, 13 nov. 1868, *Seuffert's Archiv.*, t. XXIV, n° 102, p. 672; OHG Leipzig, *Mahler c. Schirmer*, *Seuffert's Archiv.*, t. XXVIII, n° 2, p. 482; *Reichsoberhandelsgerichtblatt*, t. VI, n° 14, p. 80-85; Résumé dans la *Rev. de Dr. intern. et de Législ. comp.*, 1874, p. 239; Trib. suprême de l'Empire, 15 fév. 1884 (motifs), *Entscheidungen*, t. XI, p. 52; 9 fév. 1900, *Zeitschrift, für intern. Privatr.*, t. X, p. 472; Trib. sup. de l'Empire, 9 fév. 1900, *ibid.*, t. X, p. 472.

3° Etats-Unis :

Pell c. Darden, C. sup. Louisiane, *J. de Dr. intern. pr.*, 1882, p. 42, n° 7; *Schmidt c. Perkins*, C. des appels et erreurs de New-Jersey (1907), *Lorenzen*, p. 287; texte partiel dans la *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 338. V. en outre les espèces suivantes, *Crapo c. Kelly*, C. sup. Etats-Unis, 1872 (16 Wall. 610; 212. Ed. 430); *Moore c. Willett*, C. New-York, 1861, 35 Barb. (N. Y., 663); *Frazer c. Frederiks*, 1853, N.-Jersey (24 N. J. Law 162); *Olivier c. Townes*, C. sup. Louisiane, *Lorenzen*, p. 285.

4° Belgique :

C. Bruxelles, 28 juin 1907, *Rev. Autran*, t. XXIII, p. 251.

La dérogation à la compétence de la *lex rei sitæ* matérielle a été admise par les traités, codes et projets de codes suivants :

Traité de Montevideo, art. 28 (texte *infra*, note 2, p. 107); l'avant-projet hollandais soumis à la Conférence de droit international privée de La Haye de 1893, article 2, alinéa 3 (*suprà*, p. 29); le projet Rockoll de Code civil allemand, § 2 : « Les droits sur les biens meubles et immeubles sont soumis à la loi de l'Etat dans lequel la chose est située. Exception est faite pour les choses qui sont destinées à être envoyées de lieu en lieu ou qui se trouvent en cours de route. » (Neumann, p. 192); le projet de Code pour l'Etat de Lima (1878), art. 3 (Neumann, p. 192) qui soumet à la *lex rei sitæ* les biens meubles qui ont une situation durable. Parmi les Codes, le C. civ. argentin, de 1871, article 11. « Les biens meubles qui ont une situation fixe et qu'on y garde sans intention de les transporter sont soumis à la loi du lieu de leur situation; mais, les meubles que le proprié-

meubles, a été logiquement amené à faire les distinctions suivant les diverses catégories de biens.

« Quand on examine, dit-il (t. VIII, § 366, p. 176 et s.), la place qu'occupent dans l'espace les choses mobilières, on trouve deux cas extrêmes, diamétralement opposés, entre

taire emmène constamment avec lui ou qui sont à son usage personnel, qu'ils se trouvent à son domicile ou non, de même que ceux qu'on garde afin de les vendre ou de les expédier à un autre endroit, sont soumis à la loi du domicile du propriétaire. » Le Code civil de l'Uruguay de 1868, art. 5, al. 2 (titre 7) fait également exception à la *lex rei sitæ* pour les meubles sans situation fixe.

5° Angleterre :

La dérogation est au contraire rejetée par la jurisprudence anglaise qui professe sur ce point des idées assez particulières. Elle admet bien, et la force des choses l'y oblige, qu'il faut déterminer une loi de compétence juridique à l'égard des choses *in transitu* lorsqu'elles sont en pleine mer et cette loi, pour elle, est la loi personnelle du propriétaire. Mais elle se prononce rigoureusement pour la compétence de la *lex rei sitæ* à l'égard des choses qui se trouvent au cours d'une escale. Et elle a eu l'occasion de reconnaître à plusieurs reprises la compétence internationale de cette loi. C'est là ce que Dicey appelle la juridiction *in rem*. Elle signifie qu'un tribunal dans le ressort duquel un bien se trouve au moment du procès est compétent pour statuer sur toute question de propriété de ce navire et que sa décision, alors même qu'elle ne pourrait obtenir en Angleterre la force exécutoire, vaudra toujours, à tout le moins, comme titre translatif de propriété par application de principe de compétence de la *lex sitæ*.

V. Règle 85 de Dicey, *Conflict of Laws*, 2^e édit., p. 378 : « Dans une action ou procédure *in rem* les tribunaux d'un pays étranger sont compétents pour déterminer le titre à tout un immeuble ou meuble situé dans leur ressort. » Règle 105 (*op. cit.*, p. 423) : « Un jugement étranger *in rem*, valable, relativement au titre, à un meuble, donne un titre valable à ce meuble en Angleterre dans la mesure où ce titre est donné par ou d'après le jugement dans le pays où le jugement est prononcé. » Règle 97 Exception (*op. cit.*, p. 406), « Un jugement étranger *in rem*, invalide, peut avoir un effet en Angleterre comme transfert de biens quoique non comme jugement. »

C'est là l'application d'une doctrine générale de Dicey qui a formulé en tête de son ouvrage le principe suivant qui est le troisième de ses principes généraux (*op. cit.*, p. 40) : « Le souverain d'un pays, exerçant son pouvoir par l'intermédiaire des tribunaux, est compétent (c'est-à-dire a un droit de statuer), sur toute matière où il peut rendre un jugement effectif (*effective*), et il est incompétent (c'est-à-dire il ne peut statuer) sur toute matière où il ne peut pas rendre un jugement effectif. » Cf. Westlake, § 149, p. 190. Comme le souverain du pays où les navires se trouvent, même de passage, peut rendre efficace sa sentence en lui assurant la force exécutoire il en résulte que ses juges sont compétents. Le jugement qu'ils rendront, peu importe la loi qu'ils ont à tort appliquée, sera reconnu en Angleterre. La doctrine est déjà exposée dans Story (p. 592), en ces termes : « Tout ce que le tribunal [*du situs*] décidera relativement au droit ou titre, ou toute disposition qu'il fera relativement à la propriété

lesquels viennent se placer une foule de cas intermédiaires. D'abord la place que les choses mobilières occupent dans l'espace peut être tellement indéterminée et tellement variable, qu'on ne saurait avoir aucune idée précise du territoire où elles se trouvent ; *ce qui exclut absolument la soumission volontaire au droit local de ce territoire.* » Et il cite certains exemples : le voyageur qu'une diligence ou un chemin de fer transporte avec son bagage qui peut dans un seul jour traverser plusieurs pays, sans même s'inquiéter de savoir quel est celui où il se trouve momentanément. Les marchandises qu'un commerçant expédie dans un pays lointain pendant tout le temps que les marchandises sont en route, surtout quand elles sont expédiées par mer pour différents ports, même pour différentes parties du monde afin d'y trouver un marché plus avantageux.

par vente, revendication, transfert ou autre acte, sera tenu pour valable dans tout autre pays où la même question se présentera en justice directement ou indirectement, devant n'importe quel tribunal étranger. » Les applications de cette juridiction *in rem* ont été assez nombreuses, mais abstraction faite des navires (V. à cet égard, *infra*, note, p. 101), elles se sont généralement produites dans des cas où la solution sur le terrain des principes généraux ne pouvait être contestable parce qu'on ne se trouvait pas en présence de choses *in transitu*. C'est le cas d'une cargaison vendue à la suite d'un naufrage sur les côtes de Norvège et acquise par un tiers *bonà fide* (*Cammel c. Sewell*, 1860, Chambre de l'Echiquier, 5 Hurls. et N. 728 ; *Lorenzen*, p. 281, *Beale*, II, p. 154). Cpr. également l'espèce, *Alcock, c. Smith*, 1892, C. d'appel anglaise (*Reported*, Chancery (1892, 238 ; *Beale*, II, p. 514).

II. — Doctrine.

Ont admis dans la doctrine, quoique pour des motifs divers qui ne sont pas ceux que nous défendrons au texte (*infra*, p. 68), l'exception à la *lex rei sitæ* dans le cas où la situation y est incertaine : Savigny, t. VIII, § 366, p. 176 ; Crome, t. I, § 28, p. 151 ; Dernburg, t. I, § 27, note 8, p. 47 ; Fiore (trad. Antoine), t. II, n° 834 ; Glard, p. 140-141 ; Jitta, *Substance des obligations*, t. I, p. 107-108 ; Lyon-Caen, *Etudes de Dr. intern. pr. maritime* (plaquette), n° 8 *in fine* et note Sirey, 1877.2.129, col. 2 ; Meili, § 94, p. 391, 3 ; Pillet, *Cours*, 1909-1910 ; Roussel, p. 27 ; Siebenhaar, *Commentaire*, vol. I, p. 49, note 2 ; Stobbe, t. I, § 32, p. 255 ; Surville et Arthuys, 4^e éd., n° 176, p. 214 ; Weiss, t. IV, p. 194-195 ; Westlake, *Rev. Dr. intern. et de législ. comp.*, t. XIV, p. 287 et *Priv. intern. Law.*, 4^e éd., § 150, p. 192 ; Wyss, p. 90.

Contra, V. De Bar, t. I, n° 223, p. 605-609 ; Zitelmann, t. II, p. 353-360, spécialement, p. 354-255 ; Neumann, p. 80 ; Donle, *Archiv. für öffentliches Recht*, t. VIII (1893), p. 541.

Ce sont là les choses qu'il oppose à celles qui séjournent d'une manière non momentanée dans un pays.

Entre ces deux catégories il indique une catégorie intermédiaire (1) qui rentrera dans l'une des précédentes selon les circonstances particulières de fait. Ce seront par exemple les marchandises qu'un négociant tient en dépôt dans un lieu autre que son domicile pendant un temps indéterminé, le bagage d'un voyageur qui séjourne dans un pays étranger.

Il ajoute surtout cette observation très importante (2) :

« Ici l'on ne devra pas seulement avoir égard au temps plus ou moins long pendant lequel la chose a séjourné dans un lieu, mais aussi à la nature de la règle de droit qu'il s'agit d'appliquer. Si par exemple le litige porte sur la forme de l'aliénation (la tradition ou le simple contrat), pour appliquer le droit local du lieu où la chose est située, on pourra exiger un temps moins long que s'il s'agissait d'une question d'usucapion. » Et encore : « Pour l'application de cette règle (3) [que le transfert volontaire est régi par la *lex rei sitæ*, qu'il a nettement édictée quoique ainsi que nous l'avons vu pour de mauvais motifs], il suffit d'établir le lieu où se trouve la chose, lors même qu'elles'y trouverait *passagèrement* ; car dans l'un et l'autre cas la transmission de la propriété résulte d'un acte momentané, qui ne demande qu'un temps fort court. Il en est autrement dans les cas exceptionnels où la situation actuelle de la chose est tellement indéterminée que les parties ne sauraient en avoir une idée précise ».

Ainsi, pour Savigny, si la *lex rei sitæ* ne s'applique pas conformément au droit commun, c'est à raison de l'absence de *soumission volontaire*. Nous ne reviendrons pas ici sur cette doctrine que nous croyons avoir réfutée implicitement (4). Si dans les cas présents la *lex rei sitæ* ne doit pas s'appliquer, ce sera selon nous pour des motifs particuliers, mais étran-

1. *Op. cit.*, p. 179.

2. *Loc. cit.*

3. § 367, p. 183.

4. V. *supra*, p. 27.

gers à l'idée de soumission volontaire. Car s'il n'existait pas d'autre argument que celui de Savigny il serait certain qu'il n'empêcherait pas la *lex sitæ matérielle* de s'appliquer, la matière étant totalement étrangère à la volonté des parties. Mais, en elle-même, la solution donnée ici par Savigny n'est pas douteuse, ainsi que nous le verrons, bien que la raison qu'il en donne ne supporte pas la discussion.

De Bar (1) a cependant émis certaines idées critiques contre la doctrine de Savigny, assez profondes, mais qu'il a malheureusement immédiatement obscurci et dont il a détruit tout l'effet en substituant au système de Savigny un système encore plus inadmissible, ainsi qu'on va le voir.

De Bar se refuse absolument à admettre l'exception de Savigny pour les choses dites *in transitu*. Pourquoi, dit-il, ne ferait-on pas la même exception pour la montre, l'habit, etc., d'une pareille personne, ou pour la voiture du laitier, qui chaque matin franchit la frontière pour aller livrer ses produits dans un bourg voisin, ou pour la voiture et les chevaux d'un particulier que leur propriétaire conduit quotidiennement de l'autre côté de la frontière ? De Bar n'admet pas que la volonté du possesseur (ou du propriétaire) puisse changer la loi compétente ? S'il en était ainsi, remarque-t-il, la fourrure et le vêtement que quelqu'un a l'habitude de porter en voyage, en devenant fourrure d'intérieur (*Hauspelz*) ou robe de chambre, seraient soumis à la *lex rei sitæ*. Mais seraient-ils de nouveau rendus propres aux besoins du voyage après un coup de fer, qu'ils cesseraient d'obéir à la *lex sitæ*. Si la fourrure de voyage est volée et si elle est revendiquée par son propriétaire devra-t-elle l'être par lui conformément à la loi de son domicile. La robe de chambre est-elle volée, et est-elle apportée par le voleur dans un autre pays et revendiquée là contre un tiers possesseur, celui-ci pourra-t-il invoquer les exceptions à la revendication en vigueur dans ce pays ? *On voit bien, déclare de Bar, qu'une pareille distinction est juri-*

1. T. I, n° 223, p. 605-609.

diquement insoutenable et que mieux vaudrait l'ancienne règle *mobilia* (1).

Ainsi donc pour de Bar en ce qui concerne les choses à destination incertaine ou *in transitu*, c'est la *lex rei sitæ* qui doit s'appliquer. Et comme on pensera immédiatement à celles qui sont à bord d'un navire là où il n'existe pas de *lex rei sitæ*, c'est pour cet auteur la loi du pavillon considérée comme *lex rei sitæ* qui devra s'appliquer, le navire étant une partie du territoire national.

On ne peut contester qu'il y ait au fond de cette partie critique de de Bar quelque chose de très juste. Ceux qui généralement ont admis que la *lex sitæ* ne s'appliquait pas aux choses *in transitu* ne se sont pas demandés en effet quel était le *criterium* permettant de les distinguer de celles qui ne sont pas *in transitu*. Mais de là ne résulte pas *a priori* que la distinction soit inexacte.

Après avoir critiqué aussi nettement le système en question, de Bar en construit un à son tour. Il reconnaît bien que l'application de la *lex rei sitæ* pourra être mise en échec. Voici comment : Ce n'est pas, dit-il, parce que les choses seront, ou non, *in transitu* ; on a confondu la *volonté des parties* avec le procédé de constitution des droits réels. Lorsque l'acquisition d'un droit sur une chose (*jus in rem*) a lieu à la suite d'un acte volontaire de son propriétaire ou d'autres ayants-droit, il faut, abstraction faite des conditions de perfection de l'acte de transfert proprement dit, que les parties aient eu *l'intention de transférer la chose et que cette intention apparaisse nettement*. Or lorsque la chose se trouve,

1. Zitelmann (II, p. 353-360, principalement, p. 354-355), se refuse également mais, pour des raisons un peu plus sérieuses, à déroger à la *lex rei sitæ*, p. 354-356. Dans l'état actuel du droit, dit-il, ce serait contraire aux principes, communs aux nations, du droit international privé. De sorte qu'une loi qui le ferait se mettrait en dehors de la communauté des nations. Du moins tant que cette communauté n'aura pas admis une autre règle. On peut laisser de côté les difficultés qu'il y aurait à distinguer par le casuistique ces biens des autres ; de toute manière les conséquences pratiques auxquelles on croit remédier par ce moyen sont imaginaires.

au moment de l'acte, dans un pays où existe le transfert *solo consensu* alors que la loi des parties exige la tradition, de Bar estime que la volonté des parties pourra être considérée comme faisant défaut si la chose ne se trouve dans ce lieu que momentanément ou si le propriétaire ne sait même pas où elle se trouve à ce moment. En pareil cas il faudra se conformer à la loi du domicile.

Le système se ramène donc à ceci :

1° Pour qu'il y ait transfert il faut l'intention des parties telle que la définit leur propre loi.

2° Si la chose est *in transitu* il y a une présomption que cette intention n'existe pas. Il semble même que ce soit une présomption *juris et de jure* (1).

Ainsi, de Bar, après avoir voulu réfuter le système de Savigny, revient exactement au même résultat mais en prenant un chemin bien plus dangereux. De Bar semble presque s'en douter quand il nous dit que le caractère plus ou moins temporaire du séjour de la chose n'empêchera pas que les *conditions objectives du transfert* obéiront à la *lex rei sitæ* mais qu'on devra simplement prendre en considération le caractère *in transitu* comme élément de détermination de la volonté des parties.

Donc les choses sont bien soumises à la *lex rei sitæ*. Mais comme il faut la volonté de transférer, celle-ci n'existera pas à raison du défaut de fixité du situs. Nous avouons ne pas très bien comprendre.

Ce système manque de toute signification.

Il repose, en effet, sur cette idée que le transfert de la propriété exige la volonté des parties ce qui est bien certain, mais que cette volonté doit être déterminée non pas objectivement par la *lex rei sitæ*, mais subjectivement d'après l'intention réelle des parties (2).

Lorsque de Bar prétend qu'il faut la volonté pour que le transfert s'opère il émet une idée, ou bien absolument évi-

1. *Op. cit.*, n° 223, p. 606.

2. Cf. notre interprétation de l'article 1138 du Code civil, *infra*, 4, p. 129 et s.

dente, ce qui lui enlève toute valeur, ou bien, absolument fausse :

1° C'est une idée évidente. Par hypothèse, le transfert volontaire suppose la volonté d'aliéner. Ce n'est donc pas ce que de Bar a pu vouloir dire. Nos précédentes explications dans notre théorie générale ont tendu à montrer que le contrat et le transfert étaient deux actes juridiques absolument différents. Alors même qu'existera un contrat de vente et par suite la volonté de vendre, de là ne résultera pas le transfert.

2° C'est une idée fausse, si de Bar veut dire que le transfert, proprement dit, ne pourra avoir lieu qu'autant que l'intention expresse de transférer, abstraction faite du contrat, se sera manifestée. Par exemple la *lex sitæ* admet le transfert *solo consensu*. Il ne peut y avoir de transfert si l'intention d'admettre le transfert *solo consensu* n'est pas certaine. Il y a donc présomption que les parties n'ont pas voulu du transfert *solo consensu* pour les choses *in transitu*. Ce n'est que si les choses ne sont pas *in transitu* que la présomption contraire prédomine : il y a alors présomption que les parties ont voulu le transfert *solo consensu*.

Mais qui ne voit que ce système se heurte à une objection fondamentale, celle de faire prédominer la volonté des parties sur la *lex rei sitæ*. De Bar se méprend donc quand il pense justifier ainsi l'application d'une autre loi que la *lex rei sitæ* (1). Après avoir âprement critiqué le système qui laisserait à la volonté des parties, le point de savoir si une chose est *in transitu* ou non, il y revient par un chemin détourné, puisque dans un cas précis où d'après la *lex rei sitæ* il y aurait transfert il déclare s'en référer à une autre loi.

D'ailleurs il ne pousse pas son système au bout. Ce n'est que dans le cas où la *lex sitæ* est plus facile, pour assurer le transfert, que la loi des parties, qu'il considère qu'on peut appliquer leur loi. Dans l'hypothèse inverse il admet bien, en

1. Nous verrons (Ch. III, Section I), que même lorsque la *lex sitæ* admet le transfert *solo consensu*, celui-ci, si telle est sa disposition, sera nécessairement opéré à moins que les parties n'aient *expressément* manifestées une volonté contraire.

effet, que le transfert ne sera pas opéré si les parties ne se sont conformées qu'à leur propre loi.

Zitelmann (1) fait abstraction, encore davantage, de la *lex rei sitæ* actuelle. S'il rejette les exceptions de Savigny ainsi que nous l'avons vu (2), néanmoins il défend la même solution que de Bar : Si la chose, dit-il, est située dans un lieu à l'époque de l'acte, où le transfert s'opère *solo consensu*, il faudra établir : a) que les parties ont connu cette situation et les dispositions de la loi de la situation ; 2° et que l'ayant su elles ont voulu réellement que le transfert s'opère *solo consensu*.

Et dans le doute, on devra présumer que les parties, au cas où elles n'ont pas su exactement si la chose se trouvait déjà dans le pays à système de transfert *solo consensu* ont voulu subordonner le transfert à la tradition.

De même, s'il s'agit d'une chose qui sans être *in transitu* (3) est destinée dans l'intention des parties à changer de situation *immédiatement*, Zitelmann (4) admet parfaitement que si les parties se sont nettement référées à la loi de destination, c'est cette dernière qui devra s'appliquer.

Ce système supporte donc les mêmes objections *a fortiori* que celui de de Bar puisqu'il tient encore moins compte que lui du caractère obligatoire de la *lex rei sitæ*. De Bar exige, en effet, que les parties satisfassent aux procédés techniques, proprement dits d'acquisition du droit qu'exige la *lex rei sitæ*. Et son système n'a d'intérêt pratique que si cette loi n'en connaît pas de spécial, par exemple si elle admet le transfert *solo consensu*.

1. II, p. 354-355.

2. *Supra*, note, p. 64.

3. Cf. sur ces biens, *supra*, p. 56, 1° et *infra*, p. 75 et s.

4. II, *op. cit.*, p. 486. « L'opinion par nous défendue variera lorsque les parties, lors de la conclusion du contrat, ont eu en vue le changement de statut compétent qui doit s'opérer et ont fait leur acte juridique en s'y référant. Mais cette intention devra intervenir dans le contrat même, expressément, ou bien il faut que lors du contrat les parties en aient fait mutuellement une condition de l'affaire. En pareil cas le rapport de droit devra être régi complètement et dès maintenant d'après le nouveau statut ; le nouveau statut n'a aucun motif, ici, de renvoyer à l'ancien. » Cpr. *op. cit.*, t. II, p. 310 et p. 339.

Pour Zitelmann, au contraire, alors même que la loi de la situation actuelle exigerait la tradition et quelles que soient ses dispositions, la *lex destinationis* c'est-à-dire la *lex sitæ* de demain les régira, d'après l'*intention* des parties. Mais nous savons que le régime des biens est tout à fait étranger à l'autonomie des parties contractantes et leur permettre, de leur seule volonté, de faire régir une chose par une autre loi que la *lex sitæ* parce que dans leur intention elle doit être *in transitu* pendant un temps donné, c'est évidemment la négation même d'un principe certain de la matière.

Ce serait le cas, en reprenant l'exemple de de Bar, ici très à propos, de dire qu'il serait vraiment trop commode pour un propriétaire, selon ses besoins et son intérêt de faire de sa fourrure une fourrure de voyage ou une fourrure pour la maison. Quelles fraudes ne seraient pas commises.

En ce qui nous concerne, voici le système que nous proposerons :

Le régime de la propriété, dans chaque pays, repose, ainsi que nous l'avons vu (1), sur des considérations purement objectives.

C'est à raison du lien qui unit la chose au territoire et du rapport direct qui existe entre ces deux éléments que la *lex rei sitæ* est compétente.

L'élément essentiel du rapport du droit c'est donc la situation dans un pays donné (2).

On ne peut pas concevoir, en effet, que dans un pays le régime de la propriété ne soit pas uniforme.

Mais, tout cela suppose un bien meuble situé dans le pays dont on veut appliquer la loi et situé de telle sorte que ce lien entre la chose et le territoire, condition exclusive de l'application de la *lex rei sitæ*, se trouve réalisé.

La physique et le droit sont en effet deux choses distinctes.

1. V. *supra*, p. 16 et s.

2. Même lorsque la *lex rei sitæ* est également d'ordre public, ce qui est incontestable dans certains cas, ce n'est qu'en tant qu'elle est la *lex rei sitæ* qu'elle possède ce caractère. Aucun autre ordre public n'est intéressé (V. *supra*, p. 27 et s.).

Un meuble peut parfaitement se trouver physiquement dans un pays donné, sans y être cependant, à certains égards tout au moins, juridiquement situé. Le problème que nous étudions ici, n'est plus seulement un problème physique, mais physico-juridique.

N'est pas, en matière de meubles, une situation entraînant des conséquences juridiques, toute situation purement physique (1). Nous ne saurions trop cependant nous empresser de faire observer immédiatement que rien ne serait plus loin de notre pensée que de songer à ressusciter ici une fiction telle que la règle *mobilia personam sequuntur* dont nous avons précédemment (2) montré l'inapplicabilité à nos questions et d'opposer à la situation matérielle des meubles une situation purement juridique. Ce serait contraire au fondement de la compétence de la *lex rei sitæ*, et à la généralité nécessaire d'application de ses dispositions. Mais, s'il est vrai que les meubles doivent être régis par une loi de situation physique (ou matérielle), cela ne signifie pas, nécessairement, notons-le bien, que toute loi de situation physique doive les régir, et cela sans faire intervenir la moindre idée de fiction (3).

La loi qui doit régir tous les biens, selon nous, quels qu'ils soient, ne peut être que la loi d'un pays où ils se trouvent ou se trouveront matériellement, mais nous pensons qu'un choix s'impose entre les diverses lois des pays dans lesquels un meuble peut se trouver (4).

Lorsqu'on se trouve en présence de biens dont la situation dans l'espace est instable, on ne peut pas dire qu'un lien

1. Une comparaison ne sera pas inutile. On admet bien, en droit interne, que le domicile d'une personne est le centre de certains de ses intérêts juridiques. La détermination du domicile présente, dès lors, un grand intérêt. Et combien en est-il ainsi encore en droit international où la notion du domicile tient une place considérable. Or, en droit interne pas plus qu'en droit international, tout lieu où l'individu se trouve, n'est pas un domicile. Au domicile s'oppose la résidence.

2. V. *supra*, p. 33 et s.

3. Ainsi, dans un autre ordre d'idées, il n'y a aucune fiction à considérer comme loi du domicile d'une personne, juridiquement parlant, la loi d'un lieu donné, à l'exclusion de tout autre.

4. C'est là ce que Savigny a vu parfaitement sans cependant en donner des raisons sérieuses à l'appui. V. *supra*, p. 60 et s.

les unit au territoire sur lequel ils se trouvent temporairement. La loi locale n'a pas le temps d'exercer son emprise sur eux. Une condition essentielle à son application fait alors défaut. La loi de situation véritable sera, en pareil cas, celle du lieu où la chose séjournera un temps suffisamment long, c'est-à-dire du lieu où elle cessera d'être *in transitu* (1), et qui sera sa situation physico-juridique que nous appelons ainsi pour bien marquer qu'il ne peut être question que d'une loi de situation matérielle.

Mais jusqu'ici cependant nous n'avons encore fait apparaître qu'un des termes du problème.

Si la situation purement physique d'un meuble n'est pas toujours sa situation physico-juridique, lorsqu'il est *in transitu*, cette situation physiquement temporaire ne limite pas toutefois *nécessairement* la compétence de la loi locale. On peut, en effet, concevoir qu'un meuble, même physiquement *in transitu*, ne soit pas juridiquement *in transitu*.

C'est qu'en effet, à ce second point de vue, qui constitue le deuxième terme du problème, la physique et le droit diffèrent encore. La proposition, que nous allons essayer de justifier, se formule ainsi :

Il ne suffit pas qu'une chose soit « in transitu » pour qu'elle puisse échapper à la lex rei sitæ. Ce qui fait, en effet, le caractère *in transitu* d'un meuble, au point de vue juridique, ce n'est pas seulement le caractère temporaire du rapport de droit. Cela ne suffit pas pour que le meuble échappe à la *lex rei sitæ*. Le deuxième élément essentiel c'est l'inexistence de tout rapport de droit local. Et voici ce que nous entendons par là :

Tous les biens d'un pays sont régis par les lois de ce pays. Il ne peut pas dépendre de la volonté des parties qu'il en soit autrement, et il ne suffit pas qu'un bien ne fasse que transiter à travers un pays pour que la *lex rei sitæ* cesse de s'appliquer.

Il faut encore qu'il n'intervienne, objectivement, aucun acte de telle nature qu'il emporte, d'après la loi locale, une

1. Nous n'avons pas à déterminer ici quel sera ce lieu. Nous le ferons plus tard. V. *infra*, p. 105 et s.

véritable soumission de la chose au rapport de droit local (1). La loi locale régit les biens locaux. C'est aux intéressés qu'il appartient de faire en sorte que les biens considérés ne rentrent pas dans l'élément *propriété locale*. Du jour où ils feront partie de la propriété locale ils seront soumis au droit commun. C'est la conséquence forcée du principe de compétence de la *lex rei sitæ*.

Pour nous faire comprendre, prenons un exemple :

Un bien est envoyé de France en Allemagne pour être réexpédié de là, immédiatement, dans un troisième pays dont la désignation n'interviendra que postérieurement, selon tel ou tel événement. A un moment où le meuble est en Allemagne, son propriétaire le vend, *en Allemagne même*, à un tiers. C'est là ce que nous appelons une entrée forcée dans le rapport de droit local allemand (2). Le meuble serait resté *in transitu* sans cet acte de disposition. Si, au contraire, la vente est faite à un tiers autre part qu'en Allemagne, pays de situs temporaire, la soumission au rapport de droit local n'existant pas, la chose restera *in transitu* (3).

Cette entrée dans le rapport de droit local peut d'ailleurs être le fait d'un tiers et non du propriétaire. Par exemple, à

1. Ce n'est pas de la doctrine de la soumission *volontaire* de Savigny, que nous avons réfutée (*supra*, p. 27, note) et qu'il formule en droit international d'une manière tout à fait générale, qu'il est question ici. La soumission n'apparaît dans notre cas qu'à titre de simple considération technique.

2. V. les applications de cette idée, *infra*, p. 72.

3. Ceci nous permet de résoudre une question assez délicate. Voilà un meuble qui voyage avec son disposant. Ce sera le sac à main qui contient une liasse de titres au porteur ou la cargaison qui est à bord du même navire que lui. Le disposant, en cours de route, la vend à un autre voyageur du bord. L'hypothèse est très plausible s'il s'agit de deux hommes d'affaires. Ce cas ne rentre plus dans celui où une chose est juridiquement *in transitu* et qui suppose nécessairement que le disposant ne se trouve pas, sans cesse, au même lieu que la marchandise. Ici rien n'empêche de se soumettre à la loi locale ; mais de plus, le fait de conclure un acte à son égard entraîne en pareil cas soumission au rapport de droit local. Ce droit local variera suivant les cas. Si l'acte est conclu au cours d'une escale ce sera la loi de ce lieu, s'il est conclu en pleine mer, la loi du navire. On peut construire la même hypothèse pour le cas d'un transport terrestre et alors évidemment il y aura toujours une loi territoriale compétente. Aussi n'admettons-nous pas avec Savigny (t. VIII, § 366, p. 177 ; V. *supra*, p. 61) que le bagage du voyageur soit une chose *in transitu*,

la suite d'un vol, le meuble est mis en circulation. Le résultat sera exactement le même. Il se justifie de lui-même.

En définitive, les conditions techniques du caractère *in transitu* se combinent parfaitement avec celles qui déterminent la compétence de la loi locale. Toutes les fois que le rapport de droit se présente dans les mêmes conditions locales que si la chose ne s'y trouve pas temporairement, celle-ci ne peut être *in transitu*, par définition même.

Or c'est bien là ce qui se produit dans le premier exemple que nous avons pris (1). Que le meuble soit dans le pays actuel pour un instant seulement ou définitivement, la situation des parties est exactement la même. Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de développer ce point plus amplement.

Admettre le contraire ce serait substituer un élément purement subjectif à un élément objectif.

Et ceci nous conduit tout naturellement au critérium qui doit être la clef du système et qui réside dans l'opposition du caractère subjectif ou objectif du rapport de droit temporaire.

Lorsque ce caractère est subjectif, la chose n'est pas juridiquement *in transitu* alors même que physiquement elle le serait. Mais lorsque ce caractère sera objectif, alors toutes les conditions du transit juridique seront satisfaites.

Le système trouve, par suite, sa physionomie véritable sur le terrain de la preuve qui seule en assure la mise en œuvre :

Voici comment :

1° Si un meuble se trouve dans un pays et que rien ne manifeste *objectivement* sa situation physico-temporaire, alors il a bien sa situation physico-juridique dans ce pays.

Voilà un tableau de peinture peint à Paris, exposé chez un marchand. Rien n'indique s'il est en France *depuis* ou *pour* longtemps encore. Bien au contraire, par le fait de son exposition il est entré dans le rapport de droit local. Objectivement il est situé en France à un point de vue physico-juridique. C'est sans aucun doute la loi française qui va le régir. Et, en effet, supposons qu'il en soit autrement. Cette chose, tout en restant en France, pourrait faire l'objet de

1. *Supra*, p. 71.

ventes successives pour lesquelles il faudrait chaque fois suivre une loi différente, éventuellement, et cela sans que rien ne vienne attirer l'attention sur cette situation. En pareil cas, que la chose soit en France d'une manière non temporaire ou subjectivement *in transitu* le résultat est le même (1).

2° Mais il se peut aussi que la chose qui est *in transitu*, soit objectivement *in transitu* en ce sens qu'objectivement se manifesterait l'absence de lien qui l'unit au territoire sur lequel elle se trouve temporairement parce qu'elle porte en elle sa caractéristique.

a) Voilà une chose qui est dans un port, à bord d'un navire, qui fait une simple escale. Objectivement elle présente le caractère de chose *in transitu* (2).

Elle porte, en effet, la marque du caractère purement transitoire de son passage dans le pays. Mais, que cette même chose se trouve au contraire *encore* chez le fabricant ! On ne sait pas *objectivement* quel est son caractère.

A plus forte raison en sera-t-il ainsi des navires eux-mêmes qui sont les choses objectivement *in transitu* par excellence, puisqu'ils ont une nationalité, un port d'attache, un nom, etc.

b) S'agit-il d'un meuble qui transite à l'intérieur par voie de fer ou par voie d'eau ? S'il entre en douane accompagné d'une lettre de voiture portant l'indication d'une destination étrangère, cas où d'ailleurs il ne paiera pas les droits, et si la douane le met dans un wagon plombé qui ne sera ouvert qu'à sa sortie du territoire, ici encore, *objectivement* cette chose présente bien le caractère de chose *in transitu*.

Pour reprendre un précédent exemple, le tableau de peinture dans sa caisse s'il est expédié d'Italie en Angleterre sera en transiten France. Mais que cette même chose soit envoyée par l'expéditeur à un intermédiaire chargé de la réexpédier : elle n'a plus le caractère de chose *in transitu*. Il en sera de même bien entendu du wagon lui-même s'il ne fait que tran-

1. On remarquera que ce système répond tout à fait aux objections fondamentales que de Bar fait au système de Savigny (V. *supra*, p. 63).

2. Nous déterminons plus loin (p. 90 et s.), les caractères absolument concrets de cette objectivité.

siter ce qui sera particulièrement fréquent, soit dans le transport de marchandises, soit même dans celui des voyageurs, ou de la péniche ou du bateau qui de canal, en rivière et en fleuve, passera d'un pays dans l'autre.

c) Ou bien, ce sera une chose qui est déposée dans un magasin général. Là elle n'est pas encore sur le territoire français. Des mesures d'ordre sont prises pour empêcher précisément qu'elle ne prenne contact avec le territoire. Elle se trouve ainsi isolée.

En définitive, la limite de compétence de la *lex rei sitæ* est déterminée par la loi de situation physico-(ou matérielle) juridique.

Et cette situation physico-juridique dépend exclusivement de son caractère objectif (1).

*
* *

Mais, jusqu'à présent, nous n'avons encore indiqué, qu'en théorie, ce que c'était que le *situs* matériel-juridique, par opposition au *situs* matériel simple. Il nous reste à montrer les applications pratiques de ce système.

Nous envisagerons à cet égard successivement les trois séries d'hypothèses ou plutôt les trois catégories de biens que nous avons précédemment (2) distinguées :

1. Il ne faut pas oublier que nous ne faisons ici que déterminer la loi locale compétente. Sur ce terrain la loi locale applicable n'est pas celle du pays de transit. Nous verrons cependant qu'on ne pourra faire abstraction, à certains égards, du fait que les meubles n'en sont pas moins dans ce pays. Mais ceci ne concerne que le conflit tenant à l'existence des droits que nous rencontrerons dans la deuxième partie de notre travail (V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. III et IV). Pour nous résumer d'avance, d'un seul mot, l'ordre public conservera toujours ses droits et cela, par la force même des choses.

2. V. *supra*, p. 55 et s.,

§ 1. — BIENS QUI SE TROUVENT DANS UN PAYS DONNÉ AU MOMENT DE L'ACTE DONT ILS SONT L'OBJET, MAIS QUI, DÈS CE MOMENT ET DANS L'INTENTION DES PARTIES, SONT DESTINÉS A UN AUTRE PAYS.

Voilà, par exemple, un meuble qui se trouve en France dans les magasins d'un commerçant ou d'un fabricant. Un Allemand vient l'acheter en France à l'effet de l'emporter avec lui en Allemagne, ou il le commande d'Allemagne étant entendu qu'il y sera expédié immédiatement.

Ce bien ainsi destiné à changer de situation était-il situé au point de vue *matériel-juridique* en France ou en Allemagne, au moment de l'acte ?

Il n'est pas besoin de faire remarquer l'intérêt pratique très grand de cette question lorsqu'on se trouve en présence d'actes portant sur des quantités assez considérables, d'un prix par conséquent élevé et où l'une des deux parties vient à tomber en faillite. Qui est alors propriétaire ? Si on applique la loi française on se contentera de la convention de vente pour admettre le transfert des droits. Si l'on applique, au contraire, la loi de destination, on exigera la tradition.

Nous avons rapproché ici deux exemples dont l'un ne semble même pas pouvoir faire l'ombre d'un doute, tandis que l'autre apparaît comme moins certain. Nous verrons cependant qu'il n'en est rien et qu'on doit leur donner à tous deux la même solution. Entre le touriste qui s'achète un bibelot dans un bazar et le gros industriel qui commande des quantités de tonnes de marchandises, la situation est exactement la même. Et l'on s'étonnera par conséquent que d'excellents esprits ne s'en soient pas rendu compte (1).

Peut-on dire que cette chose soit *in transitu* ? Evidem-

1. C'est ainsi que Zitelmann admet que, comme nous l'avons vu (*suprà*, p. 67, 4), la compétence de la loi du lieu de destination, ce qui étonnera assez chez lui puisqu'il rejette le système de Savigny sur les choses *in transitu* (V. *suprà*, p. 64, 1).

ment non, car tous les éléments essentiels du caractère *in transitu* font ici défaut. D'une part, elle n'est pas encore, physiquement, en mouvement. Et ce point est certain par hypothèse. Ensuite, cette chose ne put être *in transitu* que subjectivement, c'est-à-dire dans l'intention des parties qui sont convenues de la transporter dans un autre pays, rien ne manifestant objectivement son caractère *in transitu* (1). Cette chose se trouve soumise objectivement au rapport de droit local du pays où elle est actuellement et constitue incontestablement un des éléments de la propriété de ce pays. La circonstance qu'elle est destinée à changer de pays ne peut jouer aucun rôle ; ce n'est qu'une conséquence de la convention des parties. Une chose *in transitu* doit être telle, à tous égards, *au moment où l'acte intervient* et non postérieurement à cet acte.

Que de fraudes ne seraient pas possibles s'il suffisait à deux parties qui traitent sur une chose de convenir ou de *feindre* qu'elle passera dans un pays tiers pour échapper à la loi locale. La *lex rei sitæ* ne serait plus que nominale. Ce serait substituer l'autonomie à la compétence de cette loi. Car, s'il s'agit bien d'un acte qui, dans le temps, se place actuellement, c'est-à-dire à un moment où la chose se trouve dans ce pays, est-il bien certain que la chose quittera le pays et comme la question pourra se présenter avant ce moment, d'après quelle loi appréciera-t-on le transfert ? Devra-t-on, au *situs* actuel, pour une chose qui actuellement y est encore située et qui s'y trouvait au moment de l'acte, appliquer une loi étrangère ? On ne pourrait songer à obvier aux inconvénients de ce système qu'en subordonnant la compétence de la loi de destination à l'arrivée de la chose sous son empire.

Quelle serait la nature de cette condition ? Serait-elle une condition modalité en ce sens que tant que la chose se trouverait encore dans le pays de départ il n'y aurait aucun acte parfait. Mais est-ce bien là l'intention des parties et le but

1. V. *supra*, p. 72-74.

qu'elles recherchent. Celui-ci ne sera-t-il pas, au contraire, de parfaire dès à présent l'acte juridique.

Ensuite, cette condition-modalité se heurtera au conflit particulièrement redoutable qui se manifeste de droit commun toutes les fois qu'un meuble qui a fait l'objet d'un acte conditionnel change de situation avant que la modalité ne se soit réalisée, et cela alors même que les parties n'ont pu le prévoir. Mais ce conflit, et c'est tout ce que nous pouvons en dire dès à présent (1), n'a absolument rien de propre à notre hypothèse, c'est-à-dire à celle de biens *destinés* à changer de place dès le contrat. Cette particularité ne changera rien à sa technique.

S'agit-il d'une condition entendue comme élément essentiel de validité de l'acte, alors là encore nous sortons des termes de l'hypothèse puisque ce n'est qu'au moment de l'arrivée sous le nouveau statut que l'acte juridique se formera et sans rétroactivité possible. Cela revient à dire sous une autre forme, que la *lex rei sitæ* du moment de l'acte est la seule compétente, ce qui précisément est la solution que nous chercherons à faire triompher. Ce point s'éclairera lorsque nous examinerons les décisions judiciaires qui, à cet égard, sont particulièrement intéressantes (2).

Il ne saurait donc y avoir de doute. La loi compétente est la loi de la situation matérielle du moment de l'acte qui est également la loi de la situation matérielle juridique.

En d'autres termes, pour que les biens soient régis ici par la loi du lieu de destination même *facultativement* puisque l'intention des parties serait souveraine (3), il faudrait que la matière ressortisse à l'autonomie. Cela nous suffit pour que le système soit faux, puisque le transfert ne peut être une question d'autonomie (4).

1. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. II.

2. V. *infra*, p. 85 et s.

3. Savigny lui-même n'était pas allé aussi loin car, pour les biens de cette catégorie, son système le conduit à admettre la *lex rei sitæ matérielle* le caractère de leur situation pouvant, tout en étant relativement instantané, suffire pour le transfert, (*suprà*, p. 62).

4. V. *suprà*, p. 16 et s.

Selon nous, tant que la chose est dans le pays de départ elle doit être soumise à la loi de ce pays.

L'examen des documents jurisprudentiels va fortifier notre solution.

I. — *La chose est dans un pays où d'après la « lex sitæ » il n'y a pas transfert des droits.*

Peu importe alors ce que peut dire une autre loi à ce sujet. Tant que la chose sera dans ce pays et jusqu'à sa sortie elle sera considérée comme appartenant encore au titulaire ancien. Que par suite une action naisse soit *inter partes*, soit de la part des tiers intéressés (faillite), celui-ci l'emportera.

1^o C'est là ce que très justement a admis le tribunal supérieur de Deux-Ponts le 13 juillet 1898 (4). Il s'agissait d'une expédition faite de Saxe où il faut la tradition pour opérer le transfert, à destination du Palatinat où était en vigueur, à cette époque, le Code français. Le failli était l'acheteur. Appliquait-on la loi saxonne, il n'y avait pas transfert parce que la tradition n'avait pas eu lieu au point de vue de la loi saxonne. D'après le droit saxon ainsi que l'arrêt l'a relevé, le transfert n'a lieu que par la remise faite par le voiturier *au destinataire* ; le voiturier n'est pas le mandataire à la tradition du destinataire, contrairement à ce que décide la jurisprudence interne française.

L'arrêt a très justement appliqué la loi saxonne et décidé qu'au moment de l'arrivée des marchandises en Palatinat elles étaient encore la propriété du vendeur, en vertu de la *lex rei sitæ* saxonne seule applicable et que l'article 1138 n'était pas applicable à cet égard.

L'arrêt est très net sur ce point (2).

1. S. 1901.4.25.

2. « On peut concéder aux demandeurs que dans le droit français, c'est la *lex rei sitæ* qui règle les relations juridiques relatives aux objets mobiliers et que par suite la question du transfert de la propriété devait être tranchée par le droit saxon aussi longtemps que les marchandises se trouvaient sur le territoire soumis à ce droit. »

2^o Une autre espèce de ce genre, particulièrement intéressante, est relative aux lettres missives.

Voilà une lettre missive envoyée de France en Angleterre. D'après le droit français (1) c'est l'expéditeur qui, durant le trajet, en reste le propriétaire. D'après le droit anglais c'est le destinataire. C'est-à-dire que la poste est en France la mandatrice de l'expéditeur tandis qu'en Angleterre elle est mandatrice du destinataire.

Cette hypothèse est exactement de même nature que celle qu'a jugée le tribunal de Deux-Ponts. Elle a reçu également la même solution :

Un commerçant de Lyon envoie en Angleterre une lettre contenant des effets de commerce. Il apprend que son correspondant vient de cesser ses paiements et veut faire retirer la lettre du service comme la loi française lui en donne le droit parce qu'elle le considère comme propriétaire de la chose. La Cour d'appel de chancellerie anglaise (2) a décidé que l'expéditeur était resté propriétaire de la lettre d'après les règlements français tant qu'elle se trouvait en France.

Mais, en outre, dans cette espèce voici ce qui s'était passé :

La poste, par suite d'une erreur, n'avait pas retiré la lettre du service. Celle-ci était donc parvenue au destinataire. La Cour anglaise a décidé que l'ordre de retrait ne pouvait être affecté par cette erreur, et que l'intention était supérieure à l'omission d'une formalité et que, par suite, la lettre était restée la propriété de l'expéditeur. Il ne faudrait cependant pas croire qu'elle fasse appel à l'idée d'autonomie.

Sa décision ainsi que la précédente ne touche pas seulement, en effet, au transfert ordinaire, mais à la question du transfert, par mandataire, de la propriété. Ces deux arrêts la tranchent dans le sens de l'application de la *lex rei sitæ* du moment de l'acte. C'est en effet à la loi qui régit le transfert qu'il appartient de dire comment il devra intervenir lorsqu'il aura lieu par des intermédiaires. Ainsi le mandat tacite

1. V. Jardel, *La lettre missive*, p. 36 et s.

2. Arrêt du 7 nov. 1873, *J. de Dr. int. pr.* 1874, p. 200 (résumé), texte *Law Report*, t. IX, p. 27.

du voiturier ou de la poste ne peut dépendre que de la loi du lieu de la remise. Nous n'avons rien à ajouter de particulier ici.

Mais dans l'espèce jugée par la Cour de chancellerie anglaise il y avait un point spécial : c'était l'erreur de la poste. Le transfert, a dit très justement la Cour, a lieu au moment de la remise par la poste française à la poste anglaise, chacune de ces administrations jouant en sens contraire le rôle de mandatrice des parties (1). Or, puisque c'est à ce moment qu'a lieu le transfert, pour qu'il ait lieu il faut que le mandataire de l'expéditeur ait réellement le pouvoir de faire cette remise à titre de propriété. Si, en droit interne, j'use de mon droit de disposition en cas de transfert par chemin de fer et que par erreur la chose soit livrée je pourrai la revendiquer contre le destinataire non devenu propriétaire. Il faut qu'au moment où la remise qui opère le transfert, a lieu il y ait volonté du propriétaire d'aliéner. Si donc il peut prouver qu'à ce moment cette volonté avait cessé d'exister il n'y aura certainement pas transfert, une condition essentielle du transfert faisant défaut.

3° Des commerçants anglais achètent des marchandises en Russie qui devaient leur être livrées en Angleterre où ils en prendraient matériellement possession. Les tribunaux anglais furent saisis, postérieurement à l'arrivée en Angleterre, du point de savoir qui était propriétaire au moment où la marchandise, étant déjà embarquée dans le port russe, était prête à partir. Les acheteurs anglais étant tombés en faillite à ce moment cette question de propriété présentait un grand intérêt pour les vendeurs. Il a été jugé que la loi russe était applicable c'est-à-dire la *lex rei sitæ* du moment de l'acte pour déterminer le moment du transfert (2). Et Wetslake qui rapporte l'arrêt insiste sur cette interprétation qu'il convient d'en donner (3).

1. La même chose se produira dans un pays où il faut la tradition et où les deux parties se font représenter.

2. *Inglis c. Usherwood*, 1801, 1 East, 515. L'espèce est rapportée par Westlake 4^e éd., § 150, p. 193.

3. *Loc. cit.* « Les juges Kenyon et Lawrence ont parlé de la transaction faite en Russie, ce qui aurait impliqué de leur part une référence au contrat de

4° Voilà une chose située en Prusse et destinée à être expédiée en Hanovre. C'est un banquier de Hanovre qui agit pour le compte d'un de ses clients de Hanovre et qui achète des titres au porteur chez un banquier de Berlin. Le banquier de Hanovre tombe en faillite. Qui est propriétaire ? Est-ce lui ou le Hanovrien pour le compte de qui il a agi. Le tribunal d'Empire (1) a décidé que l'on devait appliquer rigoureusement la loi du lieu où sont situés les titres (Berlin), c'est-à-dire la loi prussienne.

Là encore se posait une question de représentation : D'après la loi de Hanovre le commettant devient propriétaire et non le commissionnaire, à l'inverse de la loi prussienne. Le tribunal ayant décidé que la loi prussienne était applicable, c'est le commissionnaire qui était propriétaire.

II. — *Il y a transfert d'après la lex rei sitæ du lieu de départ et non d'après la « lex sitæ » du lieu de destination.*

Par exemple, la chose est dans un pays où fonctionne le transfert *solo consensu* et elle est destinée à un pays où il faudrait la tradition.

Ou bien on peut supposer encore que la propriété est transférée dans le premier pays par la remise au voiturier et non dans le second.

Supposons que l'expéditeur ou le destinataire tombe en faillite avant que la chose ne soit sortie du territoire. La loi du pays de départ devra s'appliquer conformément aux idées qui précèdent. C'est ce que les tribunaux ont jugé.

1° Voilà un transfert fait de France en Belgique. L'acheteur

vente ; mais le juge Grose a dit que « la délivrance s'était faite en Russie », confirmant ainsi la référence à ce point dans une note marginale que j'ai copiée textuellement. Aucun des juges ne s'est référé au domicile du vendeur. Il apparaît donc que la question de savoir à quel moment la propriété des marchandises a été transmise, d'une manière incommutable, a été décidée d'après la *lex situs* ».

1. Trib. de l'Empire, 15 fév. 1884, *Entscheidungen*, t. XI, p. 52 ; résumé dans le *J. d. dr. intern. pr.*, 86, p. 608.

est devenu propriétaire d'après la loi française par la remise au transporteur. Si donc le vendeur tombe en faillite à un moment où la chose est encore en France, la masse est sans droit pour la faire saisir à la douane. C'est la loi française qui s'applique. Ainsi jugé par la Cour de Rouen (1) mais sans motifs. Le dispositif est exact, selon nous, bien que, l'espèce ait été résolue en pur droit interne.

2° Voilà un transfert relatif à une chose située en Angleterre, pays où le transfert a lieu *solo consensu*. Celle-ci doit être expédiée à Hambourg. L'acheteur tombe en faillite. Le vendeur prétend que la loi applicable n'est pas la loi anglaise mais la loi du lieu de destination qui était la loi du contrat, d'ailleurs. Le tribunal de Hambourg (2) lui donne tort et considère le transfert opéré par application du la loi de *situs* du moment de la vente, absolument obligatoire, quoiqu'elle admette le transfert *solo consensu*.

Ce n'est que dans la mesure où la loi du *situs*, au moment de l'acte, admettrait que les parties peuvent exclure le transfert *solo consensu* que leur intention pourrait être prise en considération (3). Et ici il n'est que juste de remarquer que lorsqu'elles se sont expressément référées à la loi du lieu de destination si celle-ci peut alors s'appliquer ce ne sera que *par autorisation de la lex rei sitæ*.

3° Le tribunal supérieur régional de Hambourg (4), s'agissant d'une expédition du Havre à Hambourg, a appliqué la loi française du pays de départ où selon lui avait eu lieu le transfert. Cette décision, nous aurons l'occasion de la retrouver.

1. 28 janv. 1876. S. 1878, 2, 54.

2. OLG Hambourg, 18 mai 1894, *Zeitschrift*, t. V (1895), p. 286, *Buchhalter D. als Konkurs Verwalter von Otto Both zu Hambourg c. Kaufleute R. D. Warburg and Co. in London*. Cpr. encore, C. de Patras, 1904, *Thémis*, t. XVI, 1905-1906, p. 347, résumé dans *J. d. Dr. intern. pr.*, 1907, p. 1197, *Transport de Hambourg. Transit en Grèce. Un transfert fait à Hambourg est à régir par la lex sitæ de ce moment*.

3. V. *infra*, chapitre III.

4. 11 nov. 1892, *Seuffert's Archiv*, t. XLIX, n° 118, p. 208. Les motifs de cette décision pourraient laisser croire que le transfert a été régi par la loi du Havre, par autonomie, mais les deux lois se confondaient en fait.

Ce qui nous frappe dans cet arrêt c'est que les motifs donnés sont assez discutables : La question du transfert, nous dit l'arrêt, est déterminée par la loi française « parce que le contrat, en exécution duquel les balles de coton ont été expédiées, a été conclu au Havre où l'offre faite par la demanderesse (acheteur) à la défenderesse (vendeur domicilié au Havre), par l'intermédiaire de son agent, a été acceptée ». Or, d'après la loi française, continue l'arrêt, c'est au Havre que le vendeur avait à remplir ses obligations et que l'acte d'où devait résulter le transfert devait se produire. Conformément au droit français, le transfert résultant de la remise au navire, c'est ce moment qui a été pris en considération.

4° Et la même solution se retrouve dans un arrêt du Tribunal Suprême Hanséatique du 24 octobre 1907 (1). Il s'agissait d'un transport d'Angleterre en Allemagne par vente, avec la clause *Fob*. Des risques s'étant produits il fallait déterminer qui devait les supporter. Appliquait-on le droit anglais, celui-ci considère que la clause *Fob* laisse les risques au vendeur jusqu'au transfert de la propriété. D'après le droit allemand, au contraire, cette clause ne concerne que le règlement des frais exposés jusqu'à la livraison et non les risques. Le tribunal a décidé que le droit anglais était applicable comme loi du lieu d'exécution, c'est-à-dire de la demeure de l'obligé et comme loi nationale des vendeurs. Par suite, il a fait régir le transfert de la propriété par la loi anglaise le *Sale of Goods Act* de 1893, article 20, aux termes duquel le vendeur est tenu des risques jusqu'à la transmission de la propriété ; et celle-ci, d'après ce même acte (règle 5, sect. 18), pour les choses de genre, a lieu, par la spécialisation, faite par le vendeur, du consentement de l'acheteur ou autrement. Elle peut résulter de la remise au transporteur ou à un autre préposé, ou en douane, sur la désignation de l'acheteur ou non, dans le but de les lui transmettre (règle 5, § 2) ; mais si

1. *Harder, Blair et Co. c. Metting*, (Rev. Autran, t. XXIII, p. 676). « Et, sur le moment du transfert c'est le droit anglais qui doit décider, soit comme loi du lieu d'exécution du contrat, c'est-à-dire de la demeure de l'obligé au jour de la naissance de l'obligation, soit comme loi nationale des vendeurs. »

le vendeur se réserve le droit de disposition il n'y a pas transfert. Et comme tel avait été le cas, le vendeur n'ayant pas cessé d'être propriétaire, c'est lui qui a dû subir les risques du voyage.

Ainsi donc, dans cette espèce, le transfert a été régi par la loi anglaise, considérée, en apparence tout au moins, comme loi de l'obligation.

Doit-on conclure des deux espèces qui précèdent qu'elles ont réellement fait du transfert une question d'autonomie ?

Cette opinion serait un peu prématurée. En effet, le tribunal de Hambourg a lui-même appliqué la *lex rei sitæ* anglaise dans une espèce où il avait pourtant expressément déclaré que le contrat était régi par la loi allemande (1).

Ensuite, au point de vue de la technique juridique, la qualification interne de la *lex fori* conduisait précisément à scinder la question de contrat de celle de la propriété, puisque en Allemagne il faut la tradition.

La circonstance que dans les deux espèces la *lex rei sitæ* était également celle du contrat doit être soigneusement relevée.

Aussi, croyons nous qu'elles s'expliquent de la même façon que les espèces que nous avons précédemment analysées : Le transfert est bien soumis à la *lex rei sitæ*. Si en apparence il semble que le contrat domine le transfert, en réalité ce qui emporte le transfert c'est que le vendeur accomplit des actes en exécution du contrat, qui font qu'il satisfait aux conditions du transfert d'après la *lex rei sitæ* de ce moment. Et c'est cela précisément qui emporte le transfert. Ainsi, dans la première espèce la loi de l'obligation, loi française, obligeait le vendeur à faire la délivrance à tel lieu (au Havre). Cette délivrance s'effectuant, les conditions du transfert se trouvaient dès lors remplies. De même dans la seconde espèce le vendeur était tenu de délivrer au navire sans se réserver le droit de disposition. L'aurait-il fait, en exécutant ainsi son obligation, qu'il assurait en même temps le transfert. Ne le faisant

1. V. *supra*, p. 82, 2°.

pas il ne se mettait pas dans les conditions du transfert, de sorte que l'inexécution de l'obligation entraînait l'absence de transfert.

∴

Dans les hypothèses du genre de celles que nous venons de voir, le droit commun s'applique donc. Mais cela ne signifie pas que les parties n'aient pas à leur usage des moyens pouvant leur permettre d'échapper, dans une certaine mesure, à la compétence de la *lex rei sitæ*.

Par exemple, les parties pourront s'arranger pour suspendre le transfert jusqu'au moment où la chose arrivera à l'étranger. C'est cette arrivée à l'étranger qui rendra la vente parfaite. Mais, ici, alors, l'arrivée de la chose jouera le rôle de condition-élément essentiel du transfert, et non pas de condition modalité. C'est donc au moment seulement où cette condition-élément essentiel sera réalisée que le transfert aura lieu et sans rétroactivité, bien entendu (1).

S'agit-il d'un pays de départ où la tradition est exigée ? Il dépendra des parties de ne pas la faire et par suite lorsque la chose quittera le pays le vendeur sera encore propriétaire. C'est l'arrivée dans le pays à système *solo consensu* qui assurera le transfert *si à ce moment toutes les conditions du transfert, d'après la nouvelle loi, existent* (2).

Les parties n'auront qu'à agir en sorte que les condi-

1. Voir l'arrêt cité, *infra*, p. 87. Cf. en faveur de cette solution, semble-t-il, Donle, *Archiv für öffentliches Recht*, t. VIII (1893), p. 543-544. La loi de destination ne peut s'appliquer qu'à partir du moment où les choses se trouvent sous sa souveraineté. Il prévoit l'hypothèse d'une expédition de France en Prusse puis l'expéditeur apprenant que le destinataire a cessé ses paiements, use de son droit de revendication (*Nacheilrecht*) à un moment où la chose est déjà en Prusse et la revend en France, en donnant l'ordre de l'y réexpédier. En pareil cas, c'est la loi française qui s'appliquera et non la loi prussienne.

2. Cf. en ce sens, de Bar (I, n° 228, p. 618-621) qui s'exprime ainsi : « Le contrat des parties qui n'a qu'une force consensuelle obtiendra la force réelle dès que la chose arrivera dans un pays où la forme suivie par les parties suffit également pour faire naître le droit réel. De là résulte qu'il suffira, la plupart du temps, que les parties se soient simplement conformées aux dispositions de la

tions mêmes du transfert au pays du situs ne soient pas réunies et que les conditions du transfert d'après la loi nouvelle, elles, existent.

*Ce qu'elles ne peuvent faire évidemment, c'est que la chose soit transférée avant sa sortie du pays, car ce n'est qu'au moment où la chose arrivera dans le deuxième pays que le transfert, si on se trouve dans les conditions d'application de sa loi pourra s'effectuer. Indirectement, les parties pourront arriver ainsi à ne pas faire régir le transfert par la loi du pays de départ. Mais il n'y a là que l'application des principes du droit commun à savoir que le transfert doit obéir à la *lex rei sitæ* de chaque pays de situation respective, successivement (1).*

D'ailleurs, cela supposera toujours que le transfert n'a pas eu lieu obligatoirement d'après la loi ancienne. Or il y aura des cas où il sera difficile aux parties d'agir en sorte que les conditions mêmes du transfert n'existent pas, lorsque la loi ancienne sera une loi à système *solo consensu*. Elles ne le pourront que dans la mesure où cette loi sera facultative (2).

Ensuite, il est essentiel d'observer que la loi du pays de destination, lorsqu'elle s'appliquera dans nos espèces, s'appliquera sur le terrain du conflit des lois. La question qui se posera ne sera pas une question de droits acquis (3).

Par hypothèse même, il n'y aura pas de droit acquis puisque nous supposons que les parties n'auront pas rempli les conditions du transfert d'après la loi de départ. Il ne faudrait pas croire, en effet, que la seule arrivée de la chose dans un pays où il y aurait eu transfert si la chose y avait été au moment de l'acte suffirait pour assurer ce transfert (4). Ce serait con-

loi du lieu de destination d'une marchandise par exemple ; le contrat se trouve seulement reculé dans le temps, quant au moment où il produira ses effets réels, à moins qu'un tiers n'ait acquis un droit opposable, d'après la loi de la situation du moment de l'acte. »

1. Nous retrouverons ces cas lorsque nous nous occuperons des conflits qui naissent du changement de situation des meubles. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. II.

2. V. *infra*, Ch. III.

3. V. Sur la définition du droit acquis, *infra*, Deuxième Partie, Ch. I.

4. *Ibid.*, Ch. II.

traire à la notion de droit acquis. Sur le terrain du conflit des lois il faudrait, qu'au moment de l'arrivée de la chose, dans le pays de destination, les conditions de fait soient telles qu'à ce moment et d'après la *lex rei sitæ* actuelle les conditions du transfert soient réalisées.

En définitive le transfert ne s'opérera nécessairement que si, d'après la loi actuelle on se trouve dans les conditions de fait auxquelles celle-ci attache le transfert *et cela sans qu'il y ait lieu de considérer si les parties en ont eu l'intention, subjectivement*. Il suffit que la loi actuelle considère leur intention comme suffisante d'après ses dispositions.

Qu'il y ait là un résultat *prémédité* ou *fortuit*, la loi actuelle, sur le terrain du conflit des lois, s'appliquera au sens où nous l'avons indiqué.

C'est là ce qui ressort très nettement des motifs et du dispositif de l'arrêt du tribunal supérieur de Deux-Ponts du 13 juillet 1898 que nous avons déjà analysé en partie (1). Il s'agissait de marchandises expédiées de Saxe en pays rhénan et qui, au moment où elles étaient arrivées à la frontière, n'avaient pas encore été transférées d'après le droit saxon.

« Les marchandises tombaient sous l'empire du droit français dès que s'établissaient à leur propos des faits juridiques donnant lieu, d'après le droit français, au transfert de la propriété. Or ces circonstances n'auraient fait défaut que si, chez le vendeur, la volonté de transférer la propriété ou chez l'acheteur la volonté d'acquérir la propriété avait été absente, c'est-à-dire si, à aucun moment, depuis que les marchandises ont été soumises au droit français, le consentement sur la chose et le prix, suffisant d'après ce droit pour transférer des marchandises spécialisées, ne s'était produit (2). »

1. V. *supra*, p. 78.

2. Cf. Une espèce identique mais douteuse à raison de l'absence du conflit de lois, en fait, Trib. de l'Empire, 7 mai 1860, *Entscheidungen*, t. I, n° 148, p. 415. Il s'agissait d'une expédition d'Autriche en pays rhénan. L'arrêt a considéré que la solution était la même, qu'on appliquât la loi du lieu d'expédition ou de destination.

C'est ainsi encore que s'expliquerait, selon nous, tout un ensemble de décisions judiciaires dans lesquelles les tribunaux français ont appliqué la loi du lieu de destination et non celle du lieu de départ.

Ils l'ont fait dans des espèces où il s'agissait de transports internationaux, maritimes et où par conséquent la question qui se posait était nécessairement internationale. Mais très vraisemblablement il n'y avait pas transfert d'après la loi du lieu d'expédition.

Et ce qui le laisse fortement à croire, c'est qu'aucune d'elles n'a soulevé la question. Elle n'apparaît pas, en effet, ni dans les motifs, ni dans le dispositif. Mais invariablement, la loi du lieu de destination est appliquée.

Nous insistons sur ce point, parce qu'il nous paraît difficile de tabler sur ces décisions pour considérer que les tribunaux ont entendu dans ces hypothèses faire régir le transfert par la loi du lieu de destination, par opposition à la loi du lieu de départ. En tous cas la question est très douteuse.

C'est en matière de ventes maritimes que cette jurisprudence s'est posée.

On appelle *ventes maritimes* les ventes portant sur des marchandises qui doivent faire l'objet d'un transport maritime, aux termes mêmes du contrat (1).

Les espèces judiciaires sont extrêmement nombreuses sur ces ventes maritimes en droit international (2). On conçoit facilement qu'il ne peut être autrement puisque ces ventes constituent le commerce international par excellence. Les

1. Ces ventes se font sous plusieurs types. Tantôt on achète *Caf* et alors le vendeur s'engage à délivrer les marchandises au port d'expédition, le transfert devant, d'après la pratique française, s'opérer par cette remise au navire, suivie de celle des titres par le capitaine. On l'appelle *Caf* ou *Cif* en prenant les trois initiales des mots *coût, frêt, assurance* (ou *insurance*). Tantôt on vend par navire désigné, de sorte que c'est la désignation du navire qui parfait la vente qui n'est jusqu'alors qu'une vente sous condition suspensive. Une autre forme de vente encore est la vente à l'heureuse arrivée, l'heureuse arrivée jouant alors également le rôle d'une condition suspensive. Ces types ne sont d'ailleurs pas les seuls. Cf. Bédarride, revu par Abram, *Les achats et ventes*, n^{os} 232 et s.

2. Nous n'entreprendrons pas d'en donner ici l'énumération. V. les tables de la *Revue intern. de dr. maritime* (Rev. Autran), v^o *Ventes maritimes*.

procès auxquels elles donnent lieu sont donc extrêmement fréquents.

Ce qui frappe lorsqu'on parcourt ces décisions, c'est *qu'il n'en est pas une* qui se soit placée sur le terrain du conflit des lois ; et pourtant les faits de la cause les rendaient toutes *internationales*, puisqu'il s'agissait d'apprécier le transfert de la propriété de marchandises venant de l'étranger. La solution a toujours été donnée purement en droit interne comme s'il s'était agi d'un transfert interne.

Nous n'en donnerons que de brefs exemples.

Ainsi en est-il au sujet d'une expédition de zinc faite de Silésie à Nantes alors pourtant qu'il apparaît comme très vraisemblable que d'après la loi de Silésie le transfert n'avait pas eu lieu, ce qui n'a pas empêché les juges français de lui appliquer les principes du droit français et de le considérer comme opéré (1).

Même solution encore au sujet d'une expédition de blé faite d'Odessa à Marseille (2) où les principes de la vente *Caf* ont été appliqués pour savoir si le transfert s'était opéré à Odessa au moment de la livraison à bord ; au sujet de blés d'Azoff envoyés également à Marseille (3), au sujet de suif importé de Chine (4) ; d'un transfert de Java à Marseille (5), d'Espagne en France (6), de Haïti au Havre où le transfert a été considéré comme opéré à Haïti (7), de Russie au Havre (8).

Ces décisions constituent un fait. Elles appliquent la loi française ; et celle-ci, autre fait, se trouve être la loi du lieu de destination (9).

1. Cass. (Ch. civ.), 22 août 1882, D. 83.1.215.

2. Trib. Marseille, 20 juin 1907, *Revue Autran*, t. XXIII, p. 386.

3. Trib. Marseille, 3 août 1898, *ibid.*, t. XIV, p. 514.

4. Trib. Marseille, 18 oct. 1906, *ibid.*, t. XXII, p. 325.

5. Trib. Marseille, 15 juin 1908 et Aix, 11 mai 1910, *ibid.*, t. XXV, p. 751.

6. Bordeaux, 22 oct. 1906, *Rec. de Bordeaux*, t. XXXVII, p. 39.

7. Trib. Havre, 23 sept. 1897, *Rev. Autran*, t. XIII, p. 651.

8. C. Rouen, 24 juil. 1905, *ibid.*, p. 307.

9. A l'étranger également, on rencontre un certain nombre de décisions qui ont procédé de la même manière sans qu'on puisse dégager d'elles quelque chose de précis. V. Cass. Turin, 15 fév. 1898, *Rev. Autran*, t. XIII, p. 825, confirmant Gênes, 22 mai 1897, t. XIII, p. 223 ; Cass. Turin, 26 août 1904, t. XX, p. 793 ; C. de

En quelle qualité l'ont-elles appliquée ?

Nous avons précédemment (1) indiqué que dans les transports de ce genre la loi du lieu d'expédition était seule compétente internationalement, parce que *lex sitæ* du moment de l'acte, mais que la loi de destination avait exactement la même compétence à partir de l'instant où les biens se trouvaient sous son empire et que les conditions de fait auxquelles cette loi subordonne le transfert étaient réalisées.

La solution donnée par les décisions que nous venons de rapporter peut cadrer, quant à leur dispositif, avec cette explication et si elle repose implicitement sur elle, alors elle nous apparaît comme parfaitement juste et défendable.

Mais si on entendait au contraire interpréter ces décisions comme ayant fait abstraction des considérations qui précèdent, c'est-à-dire comme ayant appliqué la loi française en qualité de loi d'autonomie, alors elles nous apparaîtraient absolument inadmissibles.

Nous n'avons plus à reprendre une démonstration que nous avons déjà faite et dans laquelle nous croyons avoir établi que le transfert ne pouvait être une question d'autonomie. Permettre aux parties de faire régir un transfert à un moment où la chose est en pays étranger, par une autre loi que celle de ce pays, ce serait faire de la compétence de la *lex rei sitæ*, une compétence purement facultative.

§ 2. — CHOSES « IN TRANSITU » PROPREMENT DITES, AUTRES QUE LES INSTRUMENTS DE TRANSPORT (2).

Ce sont les choses qui, au moment où un acte intervient à leur égard, sont déjà en cours de route, physiquement parlant. Du lieu d'expédition au lieu de destination elles n'auront, dans les divers territoires qu'elles pourront traverser, qu'une situation toute fugitive ; elles posséderont les éléments

Gênes, 9 oct. 1907, t. XXIII, p. 714 ; Trib. sup. hanséatique, 31 janv. 1910, t. XXV, p. 807 ; 9 avril 1907, t. XXIII, p. 241 ; Trib. Co M. Alexandrie, 22 mai 1899, t. XVI, p. 563.

1. V. *supra*, p. 75 et s.

2. V. leur définition, *supra*, p. 56.

constitutifs des choses *in transitu*. Le premier, c'est le caractère en transit, le second élément, le caractère *objectif* du transit. Et quant à ce dernier il se trouvera réalisé au sens où nous l'avons défini, s'agissant ici, soit de biens qui transitent à bord d'un navire, ou qui s'ils sont mis à quai restent en deçà de la frontière douanière, en attendant le navire qui doit leur faire continuer le voyage ; dans le transit terrestre ils seront dans des wagons plombés qui les mèneront d'un point de la frontière à l'autre.

C'est la cargaison qu'un navire transporte d'Amérique en Allemagne après escale en France ; c'est encore la cargaison qu'un navire a transportée à destination de l'Angleterre, d'un port de Chine à un port allemand d'où un autre navire la transportera en Angleterre.

C'est la marchandise qui expédiée d'Allemagne en Italie transite à travers la Suisse et effectue tout le voyage dans le même wagon sans aucun transbordement.

Voilà bien réalisées les conditions de la chose *in transitu*.

La chose n'aura aucun contact avec le territoire de transit et n'entrera, par hypothèse, dans aucun rapport de droit local. Elle n'y a pas sa situation matérielle-juridique incontestablement. Elle l'a si peu que les parties et la plupart de ceux qui la négocieront, pendant son voyage, ignoreront presque toujours totalement sa situation matérielle. Elle se distingue donc essentiellement de la chose qui a une situation au moment de l'acte mais qui aux termes de cet acte doit changer de situation. Cette chose nous lui avons précédemment refusé le caractère de chose *in transitu*. Mais tout n'est qu'une question de moment. Cette même chose qui dans les rapports du vendeur et de l'acheteur n'est pas *in transitu*, le devient au contraire à partir de son expédition dans les rapports de l'acheteur et de ceux auxquels celui-ci cédera ses droits pendant que la marchandise sera en cours de route.

*
* *

Jusqu'à quel moment les biens restent-ils *in transitu* ?

Les deux éléments de la perte de ce caractère seront

l'interruption du voyage, suivie de la mise en circulation locale. Mais il n'en sera pas ainsi en présence d'une simple interruption de voyage sans entrée dans le rapport de droit local.

Envisageons ces deux éléments :

1^o En ce qui concerne l'interruption du voyage, tout revient selon nous à déterminer — simple question de fait — le moment exact où le contrat de transport a été interrompu sans qu'il y ait lieu d'en distinguer la cause. Il se peut que telle destination ait été assignée à la marchandise dès son expédition. Il se peut aussi que ce soit en cours de route qu'elle ait été modifiée en vertu d'un droit de disposition.

Cette première hypothèse, est celle où un contrat de transport d'un lieu à un autre a été conclu ; c'est le lieu où finit le contrat de transport qui sera celui où la chose cessera d'être *in transitu*. Ce lieu sera son lieu de destination, ne serait-il que provisoire, parce que ce n'est qu'une fois que la chose y sera arrivée qu'un nouveau contrat pourra intervenir pour en assurer la réexpédition. Toutes les fois, par conséquent, que les marchandises sont envoyées à un commissionnaire chargé de les réexpédier elles cessent là d'être *in transitu* (1). Il arrivera même fréquemment que

1. Le Trib. sup. de commerce de l'Empire allemand (17 juin 1872, *ROHG*, t. VI, n^o 69, p. 298-312) a appliqué la loi de Hambourg à des marchandises expédiées de Bohême en Angleterre, via Hambourg, où elles se trouvaient alors, entre les mains d'un commissionnaire. Cette solution nous semble exacte, bien qu'elle soit indiquée dans l'arrêt pour d'autres motifs que ceux tirés de ce que la *lex sitæ* est applicable. — Les tribunaux anglais de leur côté ont eu assez fréquemment l'occasion de statuer sur cette question à propos du *right of stoppage in transitu* et les solutions qu'ils ont données là peuvent être transposées ici. Ainsi, dans l'espèce *Dixon c. Baldwin* (rapportée dans Stevens, *El. du dr. com. angl.*, p. 165), Lord Ellenborough a dit que : « Les marchandises ont atteint le terme de leur voyage quand elles attendent de l'acquéreur de nouveaux ordres pour être remises en route, pour recevoir une autre destination qui soit en elle-même une destination et que, sans de tels ordres, elles resteraient stationnaires » Même solution dans l'espèce *Ex parte Miles*, Banc de la Reine (Stevens, *loc. cit.*), au sujet de marchandises achetées par un agent en Angleterre pour des acheteurs de la Jamaïque, mais envoyées à Southampton à un commissionnaire afin d'être expédiées par lui. Le juge Brett a déclaré qu'il était impossible de prétendre que les commission-

le commissionnaire n'aura pas encore reçu d'ordres à ce sujet, au moment où elles lui seront livrées.

Il en sera exactement de même si l'interruption du voyage au lieu d'être prévue, résulte d'un acte de disposition fait en cours de route. Par exemple, le propriétaire de choses *in transitu* les envoie dans un pays afin de les vendre, où jusqu'à nouvel ordre elles resteront. Il ne les réexpédiera que s'il n'a pas trouvé acquéreur dans un délai qu'il s'impartit. Elles perdent alors leur caractère objectif. En effet, la circonstance qu'elles pourront reprendre leur voyage, si elles ne sont pas vendues, est purement subjective à leur disposant. Rien ne la manifeste objectivement. La situation se trouve fixée dans le pays à un point de vue matériel-juridique. La condition de dérogation à la loi locale défaillit en pareil cas. S'il est indispensable qu'au cours d'un transport d'Espagne en Russie on puisse négocier la cargaison sans se conformer à la loi des pays de transit il en est autrement lorsque, par sa volonté, le disposant les envoie ou les arrête dans un pays donné. *Cessante ratiōe derogationis, cessat derogatio.*

Envoyer des marchandises dans un pays pour les vendre et les réexpédier au cas de défaut de vente c'est l'objet même du commerce international (1). Si la loi de ce pays ne s'appliquait pas dans ce dernier toutes les lois seraient applicables hormis la sienne sur son marché, ce qui serait un système impraticable (2).

naires auraient pu expédier les marchandises à la Jamaïque sans recevoir de nouveaux ordres quant à la personne à qui ils devaient les expédier.

1. Savigny (t. VIII, § 366, p. 179) a bien vu que pour l'aliénation d'un meuble il n'était pas nécessaire que le rapport de droit local présentât en lui-même une durée donnée à raison de son caractère assez instantané (V. *supra*, p. 62).

2. La Cour de Louisiane a eu l'occasion de statuer sur ce point dans l'espèce *Olivier c. Townes*, 1824, *Lorenzen*, p. 285. « Ce pays n'est qu'un vaste entrepôt pour les marchandises envoyées de partout, qui appartiennent à des étrangers et déposées ici à fin de vente et notre commerce roule en plus grande partie sur des biens de ce genre. Si les acquéreurs de ces biens devaient subir l'effet de tous les contrats antérieurs conclus au domicile du propriétaire, quoique non suivis de délivrance, il est aisé d'apercevoir les fraudes qu'une pareille doctrine entraînerait et quels inconvénients elle présenterait pour nous et combien dangereusement elle atteindrait et troublerait nos transactions. » Il est à regretter

2° D'après les idées générales de la matière ce n'est pas le fait seul de l'interruption qui doit entraîner la perte du caractère *in transitu*, mais ce fait suivi de l'entrée objective dans le rapport de droit local. Or l'interruption de voyage, prévue ou accidentelle, peut ne pas entraîner *nécessairement* cet effet, à la condition, bien entendu, qu'elle ne soit pas définitive. Une distinction s'offre à l'esprit selon que les biens, durant leur séjour, entreront ou non dans le rapport de droit local. On pourrait songer à tous les biens qui sont déposés dans des magasins généraux ou autres entrepôts sans que leur déposant ait eu à aucun moment l'intention de les négocier dans le pays même et qui, au point de vue douanier, ne sont pas considérés comme encore importés. Ils pourront y rester de nombreux mois durant lesquels un très grand nombre de transactions se produiront à leur égard. Mais par hypothèse nous supposons qu'aucune d'elles n'aura pour effet d'en entraîner la mise en circulation dans le pays de dépôt (1).

En pareil cas il nous semblerait encore conforme aux idées générales de la matière de maintenir à ces marchandises qu'on ne peut pas dire encore situées dans le pays de dépôt le bénéfice du caractère *in transitu*. Dès que vendues elles vont partir dans un autre pays sans avoir jamais eu un contact juridique avec le territoire. Elles ne le perdraient que si les marchandises étaient vendues dans le pays même car c'est la mise en circulation locale qui objectivement entraînerait seule, l'entrée dans le rapport de droit local. Jusque-là, *objectivement*, par le seul fait qu'elle est dans un magasin général

que l'arrêt se soit placé sur le terrain de l'ordre public. Il a été approuvé par ceux qui comme Westlake (*supra*, p. 50) ont su en dégager la véritable signification.

Nous approuvons également l'espèce jugée par le trib. de Com. de Marseille, le 17 avr. 1850 (*J. Mars* 1850.1.144). Il s'agissait d'un délaissement d'une cargaison sur navire espagnol opéré à Marseille port de relâche. Le tribunal a appliqué la loi française sans dire pourquoi d'ailleurs. Mais il l'a fait très justement selon nous.

1. V. en faveur de la même solution, mais pour des raisons autres que celles que nous exposons, Donle, *Archiv. für Öffent. Recht*, t. VIII (1893), p. 544-545.

ou en entrepôt, la marchandise n'est pas juridiquement située dans le pays et ceci nous conduit à dire que l'intention que pourrait même avoir à ce moment le déposant de l'écouler dans le pays ne lui ferait pas même, perdre son caractère *in transitu*, parce que ce ne serait qu'une intention *subjective* qui se heurterait au caractère objectif du dépôt. Par suite jusqu'au moment où cette intention subjective deviendra une intention objective, c'est-à-dire au moment où la vente sera faite à un acquéreur local la chose restera *in transitu* (1).

Tout ceci n'est vrai d'ailleurs, qu'en raison du contenu particulier que peut présenter ici la loi locale et d'où peut résulter une entrée dans le rapport de droit local. Il se peut, en effet, que la législation locale contienne sur les marchandises déposées dans des magasins généraux, des dispositions spéciales pour en assurer la négociation et si l'on songe que celle-ci interviendra le plus souvent sur titres délivrés par le magasin lui-même au moment du dépôt on voit que la question se complique singulièrement. Il serait prématuré de la résoudre ici. Mais nous pouvons en dire cependant, que si cette législation est telle, qu'elle présente un caractère rigoureusement obligatoire, le dépôt des marchandises entraînera certainement *objectivement* la perte du caractère *in transitu*.

§ 3. — LES NAVIRES ET AUTRES INSTRUMENTS DE TRANSPORT.

Nous n'avons que peu de choses à ajouter à l'égard des navires quant à la limitation de la compétence de la loi de la situation purement matérielle. Ils sont, par excellence, objectivement *in transitu* au sens où nous avons déterminé cette objectivité (2).

Ils ont une nationalité, un port d'attache, ils portent en eux la marque non pas seulement physique mais physico-

1. V. sur la négociation des choses *in transitu*, sur titres, *infra*, Ch. III.

2. V. *supra*, p. 68 et s.

juridique de leur caractère *in transitu*. On ne peut pas s'y tromper.

Voilà tout au moins pour les navires proprement dits.

Il serait cependant inexact de limiter à ceux qui naviguent sur mer le bénéfice de cette dérogation. Nous pensons, au contraire, qu'au point de vue des principes aucune distinction de ce genre n'est possible et que les navires affectés à un service de batellerie fluviale, sur canaux, etc., obéissent aux mêmes règles s'ils satisfont aux conditions des choses *in transitu* c'est-à-dire, ce qui sera généralement le cas, s'ils sont objectivement *in transitu*. C'est pour ne prendre qu'un exemple, le bateau qui fait un service international sur un fleuve comme le Rhin et qui passe d'Allemagne en Hollande. *Ubi eadem ratio, ubi eadem lex* (1).

En France, un certain nombre de décisions, des plus importantes, ont eu à statuer sur des questions de propriété des navires. Des solutions données se dégage un système parfaitement cohérent dès l'instant où on ne mélange pas des questions qui sont distinctes. Parmi ces espèces, il en est qui ont

1. Nous croyons utile de faire remarquer qu'un navire ne sera pas nécessairement une chose juridiquement *in transitu* bien que, au premier abord, on pourrait croire le contraire. Il arrivera parfois, en effet, que le navire, pour des raisons que nous n'avons pas à indiquer ici (V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. IV), ne satisfera pas aux conditions objectives des choses *in transitu*, soit parce que ses papiers ne seront pas en règle et que son situs juridique ne pourra pas alors être déterminé, soit parce que *le fait* ne sera pas en harmonie avec *le droit*. En pareil cas, ces navires seront des meubles purs et simples auxquels seront applicables, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir, toutes les règles du droit commun des meubles corporels. Au point de vue de la technique il n'existe, en effet, aucune impossibilité de leur appliquer ce droit commun, contrairement à ce qu'on pourrait penser, la limitation de la compétence de la loi locale, à leur égard, lorsqu'ils sont *in transitu*, ne dérivant, en aucune façon, de leur nature juridique intrinsèque, mais des conditions physico-juridiques (*supra*, p. 68 et s.), dans lesquelles ils se trouvent *in transitu* et sur lesquelles se greffent des conséquences juridiques. Or ces conditions ne sont nullement immuables mais dérivent du seul fait de l'homme. Dès l'instant où elles ne se manifestent plus, le droit commun reprend son empire.

C'est là ce que nous avons vu précédemment pour les choses *in transitu* telles que les cargaisons (*supra*, p. 93-94) et que nous verrons de même, pour les wagons ou les aérostats (*infra*, p. 100 et s.).

appliqué la loi locale assez rigoureusement ; d'autres, au contraire, ont appliqué la loi du pavillon avec une grande netteté.

Aucune n'a cependant statué dans notre hypothèse.

On a pourtant été tenté de considérer toutes ces solutions comme se rapportant à l'ordre d'idées qui nous occupait, c'est-à-dire à la recherche de la loi compétente. Aussi, a-t-on cru pouvoir en déduire que, dans son ensemble, la jurisprudence française appliquait à peu près toujours la *lex rei sitæ* sous le fallacieux prétexte du respect de l'ordre public.

Après un examen très attentif de toutes les décisions nous sommes conduits à des conclusions différentes. Les solutions données, quoique très rigoureuses, en apparence nous semblent parfaitement justes.

Nous avons, en effet, nous-même, soigneusement distingué les questions de conflit proprement dites, des questions de droits acquis (1). Or, dans toutes ces espèces il s'agissait non pas de déterminer la loi compétente pour l'acquisition d'un droit sur les navires mais l'effet d'un droit acquis à l'étranger et son opposabilité en France.

On conçoit par suite, déjà, *a priori*, que la solution donnée dans ces conditions ne peut être d'aucun poids ici.

Nous ne connaissons aucune espèce dans laquelle la question se soit posée sur le terrain de la détermination de la loi compétente et où par suite, à cet égard, la *lex rei sitæ* de la situation, simplement matérielle, des navires ait été déclarée compétente (2). Mais, parmi celles qui ont eu à statuer sur la reconnaissance des droits acquis en France il en est qui,

1. V. notre Introduction, p. 7 et s. Dans notre deuxième partie (Ch. IV), où nous examinerons en détail cette jurisprudence, nous verrons le caractère rigoureusement exact de ces solutions jurisprudentielles.

2. Nous reconnaissons que souvent les magistrats, tout en donnant une solution juste, ne se sont pas rendu un compte exact de la nature du problème qui se posait devant eux et leurs motifs, parfois, pourraient laisser à croire qu'ils auraient statué de la même façon sur le terrain du conflit des lois proprement dit. Ce serait cependant une interprétation des plus regrettables que celle qui chercherait à adapter un dispositif d'arrêt à un problème entièrement différent que celui sur lequel il a eu à statuer purement et simplement.

tant dans leurs motifs que leur dispositif, ont appliqué la loi du pavillon et qu'il est intéressant, à raison de leur caractère absolument général, de mentionner ici. C'est qu'en effet, elles montrent très nettement que si dans certains cas, les droits acquis ne peuvent produire tous leurs effets en France pour des considérations d'ordre public, la loi normalement compétente sur le terrain de l'acquisition des droits, doit, au contraire, continuer à produire ses effets toutes les fois que cet ordre public n'existe pas.

C'est ainsi que nous considérons comme particulièrement topique un jugement du tribunal de Saint-Nazaire (1) qui a appliqué la loi anglaise à un navire anglais saisi en France. Pour le tribunal, l'article 3 du Code civil aux termes duquel les lois de police et de sûreté obligent tous les étrangers sur le territoire, est hors de cause en présence d'un navire étranger alors que l'ordre public n'est pas intéressé. Un tribunal français en sanctionnant des conventions intervenues en Angleterre, ne porte aucun préjudice à des intérêts français si la contestation a lieu *entre étrangers* relativement à un navire de nationalité étrangère.

Déjà en 1887, le tribunal de Brest dans ses motifs (car il ne se posait qu'une question d'obligation) avait énoncé des principes identiques que la Cour de Rennes s'était appropriée (2).

1. *The northern trust c. Strackan Brothers*, 26 déc. 1903, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1905, p. 334. « Attendu que la principale raison de décider en faveur de l'application aux meubles de la loi de leur situation est l'impossibilité pour les tiers de distinguer leur nationalité ; que non seulement cette raison n'existe pas pour les navires mais encore que leur pavillon montrant à tous à quel pays ils appartiennent, les tiers qui veulent faire crédit à ces navires commettent une imprudence s'ils ne prennent des informations ; — Attendu qu'il n'y a donc lieu d'admettre le système qui s'appuie sur la nature mobilière du navire pour lui appliquer la loi nationale du pays où il se trouve. »

2. Trib. com. Brest, 22 janv. 1887 et C. de Rennes (par adoption de motifs), 21 déc. 1887, *J. de Dr. intern. pr.*, 1888, p. 82. « Attendu que devant la fréquence des conflits en matière maritime privée, il y a dans les tribunaux de toutes les nations, appelés à les résoudre, une tendance de plus en plus grande à considérer le navire comme une chose essentiellement nationale devant, comme les personnes, toujours rester soumise à la loi du pays d'origine ; qu'en l'absence de droit maritime international, cette méthode de résolution des conflits s'impose comme une nécessité quand on songe à l'usage de plus en plus répandu, des escales en

La même solution a été admise par les tribunaux de la plupart des pays étrangers, d'une manière générale (1).

divers pays étrangers, de l'affrètement pour une destination inconnue et devant presque toujours rester telle, jusqu'au terme du voyage et par suite, l'impossibilité pour le capitaine de se tenir au courant de toutes les législations des pays qu'il parcourt et de suivre les prescriptions souvent contraires de chacune d'elles ; qu'au surplus, si l'application de la loi du pavillon peut donner lieu à une discussion dans le cas où le navire se trouve sur le territoire d'une nation étrangère, il est universellement admis qu'elle seule est applicable lorsque ledit navire se trouve en pleine mer, c'est-à-dire hors de toute nation territoriale ne reconnaissant qu'une loi, celle de la nation du pavillon qu'il porte et qui le protège. »

Cf. encore dans le même sens, Trib. de Tunis, 1^{er} février 1907 (motifs), *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1910, p. 108 où il s'agissait également d'une question d'obligation mais où incidemment le tribunal a cru bon de formuler des principes généraux : « Attendu que cette règle a sa raison d'être dans ce fait que le navire est un meuble de nature toute spéciale ayant une manière d'être qui lui est propre, un état-civil et une nationalité, et que chaque législateur admet en ce qui le concerne, des règles particulières, notamment au point de vue de la constitution des équipages, de la nationalité des propriétaires ».

1. Nous rapportons ici les décisions classiques :

A. *Allemagne* :

1^o Trib. sup. Berlin, 13 nov. 1868 (*Seuffert's Archiv.*, t. XXIV, n^o 102, p. 672) : Il s'agissait d'un navire faisant le service sur l'Oder et qui, comme tel, passait de Prusse en Pologne à des intervalles constants. Une vente eut lieu à Plock en Pologne entre Prussiens. Si on avait appliqué la *lex rei sitæ* du moment de la vente (le Code Napoléon, art. 1138, en vigueur en Pologne), il y aurait eu transfert *solo consensu*. Si on avait appliqué la loi du port d'attache, il fallait la tradition (*Preuss. Allg. Landrecht*, § I, titre X, partie I ; § 95, titre 11, partie 1). C'est sur la nécessité de la tradition que le litige portait. L'arrêt passe successivement en revue les diverses théories et s'arrête à celle de Savigny (*V. supra*, p. 60 et s.) qui est la théorie communément adoptée et qui déroge à la *lex sitæ* pour les choses *in transitu*. En l'espèce, dit l'arrêt, il s'agissait d'un navire qui n'était en Pologne que tout à fait de passage ; il était immatriculé en Prusse conformément aux lois de ce dernier pays et portait un numéro qui l'attachait véritablement au territoire prussien ; enfin ce n'est qu'en Prusse que le nom du propriétaire pouvait être changé pour y substituer celui d'un acheteur. En conséquence le tribunal a appliqué le droit prussien et exigé la tradition.

2^o Espèce Mahler c. Schirmer, navire Borussia, OIG Leipzig (1 sénat), 26 avril 1872, *Seuffert*, t. XXVIII, n^o 2, p. 482 ; *Entsch. des ROHG*, t. VI, n^o 14, p. 80-85. On en trouvera un résumé dans la *Rev. de Dr. int. et de lég. comp.*, 1874, p. 239. Cette espèce, souvent citée sans qu'on en donne une analyse complète, est des plus importantes au point de vue de l'exposé des principes. Le navire *Borussia* dont le propriétaire était domicilié à Torgau (Prusse), lieu qui était aussi son port d'attache, fit l'objet d'une saisie à Dresde (Saxe). La juridiction de Leipzig (Saxe), pays de la situation temporaire n'a pas appliqué cependant la loi saxonne. Après avoir mentionné le § 10 du C. Saxon d'après lequel « Les droits

Mais nous ne croyons d'ailleurs pas que seuls les instruments de transports nautiques échappent à la *lex sitæ* matérielle. Il en doit être encore ainsi des instruments de transports

sur les meubles et les immeubles, relativement à leur possession, sont régis par les lois du lieu où ils sont situés », l'arrêt détermine ce qu'il faut entendre par *lex rei sitæ*. « Dans l'application du § 10 du C. Saxon à des cas de l'espèce présente on ne peut prendre en considération exclusivement la situation matérielle actuelle de la chose (*das rein actuelle moment des Gelegen seins*). On ne peut faire abstraction de ce qu'il y a des biens qui, par leur destination, sont soumis à un changement constant de lieu et qui même lorsqu'ils passent d'un lieu dans un autre, conservent toujours leur relation principale avec le lieu d'où ils viennent; ceci vaut notamment pour les plus importants parmi les instruments du transport international, les navires ainsi que pour les instruments de transport mus par la vapeur. Ces biens tant que d'après leur but ils conservent la destination que leur indique leur propriétaire, ne traversent les pays étrangers qu'à titre de transit et avec l'intention du retour au lieu où est situé le siège de leurs relations juridiques. Le siège de toutes les relations juridiques du navire était et est resté, alors même que son propriétaire n'était pas encore de retour dans sa patrie, en Prusse ». La situation de ce navire était donc à Torgau où se trouvait, ce que l'arrêt appelle son quasi-domicile.

Cette espèce est donc très nette. Le navire est régi par la loi de son port d'attache, considérée comme la *lex sitæ*.

3^e Trib. de l'Empire, 9 fév. 1900 (*Zeitschrift*, t. X, p. 472), au sujet d'un navire Hollandais. Le Tribunal proclame la limitation de la compétence de la *lex rei sitæ* à l'égard « des biens qui, d'une part à raison de leur nature et de la destination qui leur est donnée, sont soumis à un changement constant de situation, mais qui cependant, par contre, étant donné qu'ils sont les instruments d'un commerce qui a son siège dans un pays donné sont destinés, à défaut d'emploi actuel dans un autre lieu, à retourner dans ce lieu où ils ont, en un certain sens, leur situation, ainsi les navires et les bateaux les plus grands (*Flusschiffe*).

4^e V. cependant en sens contraire, l'affaire du Minna Craig (OLG Hambourg, 30 janv. 1894, *Rev. Autran*, t. X, p. 269-288) où il s'agissait d'un navire anglais saisi à Hambourg, qui a été assimilé à un meuble corporel ordinaire et soumis à la loi allemande: « Les navires étant, d'après leur nature, des objets meubles, doivent, d'après la rigueur du droit, être traités comme tels. Or, les biens meubles sont régis par le droit de la nation sur le territoire de laquelle ils se trouvent et en conséquence c'est le droit allemand qui doit déterminer, dans le cas de vente par autorité de justice, d'un navire saisi dans ce port par les créanciers et de partager des créances pour fret, quels sont les droits sur le navire et sur le fret, depuis l'entrée du navire dans le territoire national, qui ont pris naissance et de quelle façon les divers droits nés soit en Allemagne soit en territoire étranger, doivent être classés ».

B. Belgique :

Cour de Bruxelles, 28 juin 1907, *Rev. Autran*, t. XXIII, p. 251.

C. États-Unis :

Aux États-Unis il a été jugé dans un certain nombre d'espèces rapportées par

terrestres, par exemple du matériel de chemin de fer, que ce soit un wagon de voyageurs ou, ce qui sera encore plus fréquent, un wagon de marchandises. Ce matériel porte sa marque d'origine et se trouve objectivement rattaché à l'exploiti-

Wharton, que la loi du navire s'appliquait : 1° *Crapo c. Kelly*, Cour Sup. des États-Unis (1872), 16 Wal. 610, 21 L. Ed. 430. La loi du pavillon l'emporte sur la loi de la situation même à l'encontre de créanciers saisissant le navire à New-York ; 2° *Moore c. Willett*, C. de New-York, 1861, (35 Barb. (N.-Y.), 663). Un transfert opéré dans la Caroline du Nord quoique nul au point de vue de la loi de New-York où le navire était actuellement, mais valable d'après la loi de la Caroline du Nord a été maintenu à New-York à l'égard d'un navire de la Caroline du Nord, qui à l'époque du transfert était en pleine mer ; 3° *Koslin c. Merritt*, 1864 (32 Connecticut 246). Un transfert de navire fait à New-York alors que ce navire était possédé en Connecticut a été maintenu en Connecticut quoiqu'il fût sans valeur d'après la loi de ce dernier État. C'est qu'en effet le navire était dans le port de New-York à l'époque du transfert et qu'en outre et surtout il était immatriculé à New-York ce qui le soumettait à la loi de New-York. Cpr. *Thuret c. Jenkins*, 7 Martin La 398.

Cf. encore *Frazier c. Fredericks*, 1853 N. Jersey (24 N. J. Law, 162), où un transfert portant sur un navire situé au moment du procès en N.-Jersey mais qui avait été fait d'après la loi de Pennsylvanie était valable.

On a souvent cité, pour la critiquer très vivement, l'espèce *Olivier c. Townes*, C. Sup. de Louisiane, 1824, *Lorenzen*, p. 235 et s. (Nous mettons en garde contre le résumé tout à fait insuffisant de cette espèce et de nature à en donner une physionomie inexacte, qui a paru dans le *J. de Dr. intern. pr.*, 1876, p. 128-129, sous le nom d'*Olivier c. Turner* au lieu de *Townes*). Il s'agissait d'un transfert d'un navire fait pendant une escale en Louisiane et conformément à la loi du domicile. L'arrêt (dont on trouvera l'analyse, *infra*, 2° Partie, Ch. V), n'a pas eu à apprécier une question de conflit de lois mais un problème d'effet des droits acquis qui rentre dans l'examen de ceux qui occuperont notre deuxième partie. Il a, en effet, reconnu que la loi du domicile était compétente en principe et que la loi locale n'était compétente que pour des raisons d'ordre public. C'est pour avoir confondu les deux questions de conflit et de droits acquis que l'on a fait dire à cet arrêt ce qu'il ne disait pas, à savoir que la loi compétente était la loi locale (V. notamment Westlake, 4^e éd., p. 185) qui pourtant est celui qui a cherché le mieux à pénétrer le sens de cette décision.

D. Angleterre :

La jurisprudence anglaise est assez particulière sur ce point. Nous avons vu précédemment ce qu'était la juridiction *in rem* admise par la doctrine anglaise et quelle conséquence elle entraînait (V. *supra*, note, p. 60). C'est en matière de navires qu'elle a reçu ses applications les plus topiques. Des jugements *in rem* rendus à l'étranger ont, en effet, été reconnus en Angleterre, alors qu'ils avaient appliqué à des questions de propriété de navires, purement et simplement, la *lex sitæ* du moment du procès. Ainsi en a-t-il été jugé :

1° Dans l'espèce *Castrique, c. Imrie*, 1860, 8 C.-B., N.-S., dans Westlake, § 149, p. 191, où il s'agissait d'un navire anglais, saisi en France et adjugé au

tation du pays étranger (1), tout au moins tant qu'il ne survient aucun acte d'où puisse résulter pour lui une entrée dans le rapport de droit local. Nous entendrons par là un acte qui fasse perdre à ce matériel son caractère de chose juridiquement *in transitu*. Par exemple, à la suite d'une circonstance donnée, un accident, ce matériel est vendu sur place dans le pays étranger. Le fait de cette vente sur place, conséquence de sa désaffectation, est une circonstance de perte objective du caractère *in transitu*. Ce n'est plus une chose *in transitu* qu'on vend, mais un meuble ordinaire (2).

mépris des dispositions de la loi anglaise. Le tiers, acquéreur de ce navire en France, sur saisie, a été reconnu valablement propriétaire en Angleterre : le juge Blackburn : « La question, selon nous, est, en premier lieu, de savoir si l'objet du litige était situé de telle sorte qu'il était dans le ressort légal de l'État sous l'autorité duquel le tribunal siégeait ; et, en second lieu, si l'autorité souveraine de cet État a confié le pouvoir au tribunal de statuer sur la disposition de la chose et si le tribunal a agi dans la limite de ses pouvoirs. Si ces conditions sont remplies l'adjudication est incommutable *erga omnes* ».

2^e Affaire du *Minna Craig*, C. d'appel anglaise, 24 fév. 1897 (*J. de Dr. intern. pr.*, 1899, p. 159). Au sujet d'un navire anglais saisi et vendu à Hambourg en vertu d'un jugement *in rem* de l'O. L. G. Hambourg, du 30 janvier 1894 (*supra*, note, p. 100). La solution donnée par les tribunaux de Hambourg était diamétralement opposée à celle que les tribunaux anglais auraient donnée. Il s'agissait d'un droit de préférence accordé par la loi de Hambourg à l'endossataire d'un connaissance de complaisance auquel, au contraire, le droit anglais refuse tout effet. Néanmoins le jugement *in rem* des juges allemands a été reconnu.

Il ne faudrait pas croire cependant que les tribunaux anglais reconnaîtraient le jugement *in rem* d'un tribunal étranger qui systématiquement se refuserait à appliquer les lois étrangères, c'est-à-dire à laisser leur effet aux droits acquis. C'est là la règle 94 que Dicey formule ainsi : « Un jugement étranger peut être sans valeur si le tribunal qui l'a rendu se refuse de reconnaître la loi des autres pays ainsi que le requièrent les principes du droit international privé ? » Cette solution a été admise dans l'espèce *Simpson, c. Fogo*, 1860 (rapportée par Dicey, *op. cit.*, p. 403 texte et note 2, et par Westlake, p. 192). Un navire anglais mort-gagé avait, au cours d'une escale en Louisiane, été saisi et vendu aux enchères. L'adjudicataire n'a pas été reconnu en Angleterre parce que la Cour de Louisiane ne pouvait pas méconnaître le droit de mort-gage né antérieurement à l'arrivée du navire à la Nouvelle-Orléans.

1. Ce point est trop évident pour avoir besoin de développement. Par sa nature même un wagon n'est susceptible de servir ailleurs que sur une voie ferrée et le service sur une voie ferrée impliquera toujours pour lui une idée nécessaire de destination.

2. Il sera assez rare qu'une chose *in transitu* puisse obéir à la loi locale avant désaffectation. En effet, le matériel des grandes Compagnies de chemin de fer,

Enfin, le développement prodigieux pris depuis quelques années par l'aéronautique nous fournit toute une catégorie nouvelle de choses qui pourront être *in transitu* aux mêmes conditions, qu'il s'agisse de dirigeables ou de simples aéroplanes. Les uns comme les autres pourront avoir un lien qui les rattachera à un territoire donné auquel ils reviendront périodiquement ; et ils n'auront dans les divers pays qu'ils traverseront qu'un situs purement matériel, puisqu'ils pourront posséder, soit une nationalité, soit un port d'attache ou un lieu d'immatriculation.

Cela pour les aéronefs qui satisferont à ces conditions. Mais un aéronef ne sera pas nécessairement, en droit, une chose *in transitu*, car il dépendra parfaitement de la volonté de son propriétaire de se soumettre ou non à ces conditions. S'il préfère ne pas assigner à son appareil un lieu d'attache, ceci aura pour conséquence que l'appareil se présentera de la même façon qu'un meuble ordinaire. Il sera comme la voiture de maître ou l'automobile qui sert à l'usage personnel de son propriétaire ! Objectivement, il ne sera pas alors *in transitu*. D'ailleurs, la question ne présenterait surtout de l'utilité que pour les droits réels (1) sur les aéronefs, le transfert de la propriété à raison de son caractère relativement instantané emportant, ainsi que nous le savons, beaucoup plus facilement, une soumission au rapport de droit local (2) lorsque le propriétaire montera lui-même son appareil, tout

en fait, ne sera pas transmis tant qu'il sera susceptible de continuer son service. C'est une hypothèse abstraite qui ne se produira jamais pour elles. Ensuite, quant aux droits réels sur les meubles il ne présentent eux aussi qu'un intérêt assez théorique, parce que les Compagnies de chemins de fer, dans la plupart des pays, ne peuvent pas légalement devenir insolvables. L'hypothèse sera au contraire assez pratique au cas d'une de ces sociétés qui exploitent des voies ferrées, dans certains pays éloignés ou même des sociétés privées qui possèdent un matériel qu'elles louent pour des usages spéciaux (wagons frigorifiques, wagons-foudres, etc.), dont on peut concevoir la faillite et la transmission du matériel en qualité de choses *in transitu*.

1. Sur ce terrain elle se heurtera ainsi que nous le verrons à de graves difficultés, V. *infra*, Ch. IV. Cf. de Valles, *Réglementation de la locomotion aérienne*, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 154 et s.

2. V. *supra*, p. 92 et s.

au moins, et la loi du lieu où il s'opère devant alors s'appliquer.

En ce qui concerne les automobiles nous ne voyons pas d'objection juridique à l'admission des mêmes principes que pour les choses *in transitu*, mais les conditions ne se trouveront pour ainsi dire jamais réalisées, la première, le caractère physiquement *in transitu* existant généralement seule. Le caractère juridiquement *in transitu* ne pourra guère être que subjectif et les observations de de Bar que nous avons rapportées précédemment (1) conserveront ici toute leur force. Comment distinguer une automobile *in transitu* d'une automobile sédentaire autrement que par l'intention qu'à son conducteur de n'être qu'un touriste.

Mais cela n'empêche pas qu'on puisse concevoir théoriquement certaines hypothèses où le deuxième élément, l'élément objectif, existera également. C'est, par exemple, une automobile affectée à un service public qui l'oblige à se rendre d'un pays dans un autre. En pareil cas la chose sera bien juridiquement *in transitu*. Sans même aller aussi loin, il est essentiel de remarquer que l'Union de Paris, du 11 octobre 1909 sur la circulation des automobiles (2) qui n'affecte en principe qu'un caractère administratif pourrait être considérée comme assurant aux automobiles le caractère objectivement *in transitu* qui jusqu'ici leur manquait. En effet, dans les rapports des pays signataires, les automobiles ne sont admises, d'un pays dans l'autre, que si elles portent une plaque spéciale et si leur conducteur est porteur d'un carnet international de route. Cette admission n'est d'ailleurs que temporaire et le certificat doit, aux termes de l'article 3, al. 2 être renouvelé dans le délai d'un an.

Il nous semble qu'en pareil cas l'automobile est bien objectivement *in transitu* et qu'on pourrait peut-être admettre la limitation de la compétence de la *lex sitæ* matérielle. L'idée, il faut bien le reconnaître, apparaîtra assez hardie et sera

1. V. *supra*, p. 63.

2. *Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 134 et s.

difficilement admise. Elle conduirait, pour ne prendre qu'un exemple, à refuser à un hôtelier tout droit de gage sur la voiture de son client insolvable si la loi du pays d'origine de la voiture l'ignore.

SECTION II. — Recherche de la loi compétente

§ 1. — CHOSES « IN TRANSITU » PROPREMENT DITES

Jusqu'ici nous avons déterminé quelles étaient les choses qui n'étaient pas régies par la loi de leur situation matérielle. Nous avons par là résolu une première question, celle des limites de la compétence de la loi de la situation matérielle. Mais nous n'avons pas déterminé quelle était, d'une manière concrète, la loi de la situation *matérielle-juridique*: Est-ce la *lex domicilii*, la loi nationale, la *lex destinationis*, la loi du pavillon, etc.

Pour Savigny (1), il « faut chercher par la pensée un lieu où la chose soit destinée à séjourner pendant un temps plus long ou même indéterminé. Quelquefois ce lieu nous est indiqué d'une manière certaine par la volonté du propriétaire, quelquefois aussi il coïncide avec le domicile de celui-ci. Je citerai comme exemples le bagage qu'un voyageur rapporte ordinairement chez lui quand il a fini son voyage, ou bien encore les marchandises qu'un négociant expédie et qu'il renvoie, s'il n'en trouve pas le placement dans le lieu de son domicile, pour attendre des temps plus propices. C'est sans doute pour avoir pris exclusivement en considération les cas de cette espèce, que l'on a prétendu appliquer d'une manière générale *le droit du domicile aux choses mobilières*. »

Cette solution nous paraît profondément juste *in abstracto* et la seule qui reste logique avec le fondement sur lequel repose la compétence de la loi de la situation matérielle-juridique.

La compétence qui s'impose évidemment est celle du lieu

1. T. VIII, § 366, p. 177.

où l'on peut considérer que la chose aura une situation qui, dans le temps, présentera une certaine fixité et qui objectivement, sera une loi de situation locale. Cette loi, nous le savons, ne peut être qu'une loi de situation matérielle. Nous l'avons indiqué précédemment (1) et nous n'avons pas à revenir sur ce point. En aucun cas nous ne saurions donc admettre la compétence de la loi du domicile, abstraction faite de toute situation matérielle au pays du domicile (2). Or il n'est pas difficile de montrer que les meubles envisagés pourront ne jamais se trouver au domicile de l'intéressé. Voilà, par exemple, une cargaison expédiée des Etats-Unis en France et qui appartient à un Suisse domicilié en Italie. Il serait étrange de soumettre les biens à la loi suisse ou italienne.

La question étant ainsi posée, le nombre de lois entre lesquelles il y a lieu de faire un choix apparaît comme assez restreint, puisque *a priori* se trouve exclue la compétence de la loi du domicile, de la loi nationale et bien entendu de la loi d'autonomie. On ne voit guère que la loi du lieu d'expédition et la loi du lieu de destination, dans les transports terrestres, et, en outre, dans les transports maritimes, la loi du navire qui transporte la cargaison, considérée comme une loi de situation.

1° En ce qui concerne les transports terrestres, la question est des plus simples. La loi du lieu de destination doit être compétente par élimination et par nécessité, parce qu'elle est la seule loi de situation réelle qui va se présenter.

1. V. *supra*, p. 68 et s.

2. C'est là le système défendu, pourtant, par certains auteurs, Fiore, II, n° 834 qui admet la règle *mobilia*, ici; Glard, p. 141; Lyon-Caen. *Études de Dr. intern. pr. maritime*, n° 8 et s., et Sirey, note 1877. 2.129, col. 2; Westlake, *Rev. de Dr. intern. et de législ. comp.*, t. XIV, p. 287; Savigny, *loc. cit.* Cf. dans le même sens le paragraphe 2 du projet Rocholl de Code civil allemand (ce projet contenait de nombreuses dispositions relatives au droit international), ainsi conçu: « Les droits sur les biens meubles et immeubles sont régis par la loi du lieu de leur situation. Exception est faite pour les biens qui sont destinés à passer de lieu en lieu ou ceux qui sont en cours de transport. Pour ceux-là la loi compétente est la loi de l'État auquel ressortit leur propriétaire. » Cpr. également l'article 11 du Code civil argentin de 1871 (texte dans *Neumann*),

En effet, la loi du lieu de départ ne peut avoir aucun titre à s'appliquer parce que tant que la chose a été sous son empire elle n'a pas été ni pu être *in transitu*. Nous avons démontré ce point (1). Ce n'est qu'au moment où la chose sort de son empire qu'elle *devient in transitu*, de sorte que si on appliquait la loi de ce pays on ferait régir les biens, pour l'avenir, par une loi qui ne serait plus et qui ne redeviendrait plus une loi de situation réelle.

Il ne reste dès lors que la loi du lieu de destination (2). Sa compétence répondra à toutes les conditions qui ont été précédemment posées par nous. Elle sera, *in futurum*, une loi de situation matérielle, elle sera la seule loi qui depuis le moment de l'expédition se présentera avec le double caractère de loi de situation physiquement fixe et objectivement locale. Aucune hésitation n'est donc possible.

Cette loi, en règle générale, présentera l'avantage d'être connue de tous, de sorte que son application facile favorisera ce qu'on ne doit jamais perdre de vue ici, la certitude du droit (3).

2° En ce qui concerne les transports maritimes, quelques explications complémentaires sont indispensables.

Peut-on dire qu'en pleine mer où n'existe aucune souveraineté, le transfert peut être une question d'autonomie?

Nous pensons que non. D'une part, nous avons vu précédemment, que même dans le cas de pays coloniaux, l'absence de souveraineté locale n'entraîne pas par elle-même l'absence de toute compétence obligatoire.

Ensuite on retomberait dans tous les inconvénients auxquels le système des choses *in transitu* a pour but de remé-

1. V. *supra*, p. 75 à 90.

2. Cf. en ce sens, l'art. 28 du Traité de Montevideo : « Les chargements des navires dans les eaux non juridictionnelles sont réputés situés dans le lieu de destination définitive des marchandises. » Et, pour des raisons plutôt, de sentiment, Crome, I, § 28, p. 151 ; Meili, I, § 94, p. 391, n. 3 ; Surville et Arthuys, 4^e éd., n° 176, p. 214 ; Stobbe, I, § 32, p. 255.

3. Cependant il va de soi que si en cours de route le disposant modifie la destination de la chose celle-ci sera alors régie non pas par la loi primitive de destination mais par la loi de la destination effective.

dier, puisqu'il faudrait pouvoir faire la preuve, qu'au moment de l'acte, le navire était bien en haute mer. Or est-ce praticable, si l'on songe que dans un voyage international les escales succéderont aux escales et que le navire d'ailleurs fera souvent de longs trajets dans les eaux territoriales d'un pays donné c'est-à-dire en se tenant à une distance des côtes moindre de trois milles.

Enfin, et ceci est l'objection décisive, la haute mer n'est, elle aussi, qu'un lieu de transit et le fait qu'il y existe ou non une souveraineté, ne peut influencer, par suite, sur la détermination de la loi compétente. Les motifs pour lesquels la loi de tout lieu de transit est inapplicable conservent évidemment ici toute leur force.

Mais la question, quelque peu modifiée, peut devenir particulièrement embarrassante.

Ne peut-on pas soutenir que la loi de la situation, en pareil cas, c'est la loi du navire c'est-à-dire celle dont il porte le pavillon.

Il est admis qu'un navire, au point de vue politique, civil et criminel, est soumis, en haute mer, à la loi du pavillon (1).

Ainsi, voilà un individu qui naît sur un navire, en haute mer. Si ce navire est un navire de commerce français il sera au point de vue de la nationalité considéré comme né, territorialement parlant, en France, et par suite comme Français dans les cas où la nationalité française s'acquiert *jure soli* (2).

S'agit-il de crimes ou délits commis en pleine mer, la loi du pavillon s'appliquera encore à toutes les personnes du bord, quelle que soit leur nationalité. Or, cependant, la loi pénale est territoriale. Sa personnalité et son extraterritorialité exceptionnelle dans le cas des articles 5 à 7 du Code d'Inst.

1. Bonfils, 4^e éd., n° 607, p. 355: « Les navires de guerre et les navires de commerce, lorsqu'ils se trouvent en pleine mer, en dehors des eaux littorales de tout État, sont soumis aux lois civiles et criminelles, aux juridictions civiles, criminelles et administratives, aux autorités publiques des États dont ils sont les ressortissants. »

2. Cogordan, *La Nationalité*, p. 77. « Il faut entendre le mot sol dans son sens le plus large. Un navire français serait certainement considéré comme territoire français en pleine mer. »

crim. est sans application aux étrangers à bord d'un navire de commerce, et même, quant aux Français, elle conduirait à ne les poursuivre, en matière de délits, que si l'infraction est punie par la loi du lieu où elle a été commise (condition impossible à remplir ici ; V. également les autres conditions posées par ces textes).

Or ici, on n'hésite pas à poursuivre comme si l'infraction avait été *commise en France même*.

S'agit-il du mariage, la règle *Locus regit actum* conduit à appliquer les formes en vigueur dans le pays du navire ; de même pour le testament. Mais, qui plus est, pour les actes authentiques, les autorités du bord opéreront absolument comme dans le pays national.

Voilà donc une série de points sur lesquels existe une assimilation parfaite entre le pont du navire et le territoire du pays dont il porte le pavillon. La loi du navire s'applique ainsi dans des cas où la notion de territorialité est, de droit commun, poussée à ses dernières conséquences.

Juridiquement on pourrait donc admettre en soi la compétence de la loi du pavillon comme loi de situation, relativement aux biens (1).

Mais cela supposerait une hypothèse assez difficile à réaliser, celle d'un navire qui serait toujours en haute mer. Or, en fait, il ne peut pas en être ainsi. La compétence de la loi du pavillon cadrerait, donc, assez difficilement avec les principes que nous avons exposés sur les choses *in transitu*.

Le principe sur lequel repose la compétence de la loi de situation *matérielle-juridique* est dans la nécessité d'assurer autant que possible l'unité de statut. Du pays d'expédition à celui de destination un seul statut doit être compétent. Or, toute question de preuve même, mise à part (2), la compétence de la loi du pavillon ne peut se concevoir qu'autant que le navire est en pleine mer. Dès l'instant où il est dans les

1. Cf. en ce sens, Dudley-Field, § 579. « Les cargaisons sont régies en ce qui concerne les droits sur elles, les modes de transfert... entre vifs, par la loi de la nationalité du navire. »

2. V. *supra*, p. 107, in fine.

eaux territoriales d'un pays, les personnes qui sont à bord sont soumises à tous points de vue, à la loi locale et on ne saurait plus appliquer la loi territoriale du pays du navire. Or, voyons ce qui se passera en pratique. Voilà un navire qui va d'un pays à un autre, avec escales successives. Lors de chaque escale, la loi du pavillon devient inapplicable à cet égard. Par suite, si on suppose un voyage avec escales la loi de la situation matérielle-juridique variera avec chacune d'entre elles.

En outre, au point de vue des exigences du commerce international, commerce qui se fait en très grande partie sur marchandises *in transitu*, l'influence de la loi du pavillon est nulle. En effet, on ne sait pas d'avance sur quel navire la marchandise sera embarquée, c'est là l'affaire du commissionnaire qui agira suivant les possibilités du moment. Ensuite, souvent, le transfert se fera successivement sur plusieurs navires de nationalité différente. Une marchandise, pour aller de Bordeaux à Lisbonne, passera parfaitement par Hambourg, où un second navire la chargera. Il y a là toute une série de manipulations qui interviendront et qui sont l'affaire du transporteur. Le disposant n'a pas à s'en occuper ; il les ignore. Tout ce qu'il sait c'est que les choses sont expédiées de tel lieu à tel lieu.

Enfin, il arrivera constamment que le lieu de destination ne sera pas celui du pays du navire (1). Faire régir les biens par la loi du pavillon c'est déroger plus qu'il ne convient à la compétence du droit commun (2). Pour nous, c'est elle qui doit s'appliquer parce qu'elle est celle qui après la loi du lieu de départ répond le mieux au fondement de la compétence de la *lex rei sitæ*.

1. Si l'on songe aux nations qui, comme l'Angleterre et l'Allemagne, transportent les marchandises du monde entier, on considérera que ce fait se produira constamment. Ainsi chaque semaine on peut voir des navires allemands toucher à Cherbourg au cours de leur voyage de New-York à Brême ou Hambourg.

2. Ensuite ce serait faire produire une influence beaucoup trop grande au contenant (le navire) sur le contenu. Il convient de faire remarquer que dans le transit terrestre l'influence du contenant sur le contenu n'existera pas. Peu importe que le wagon ne soit pas régi par la *lex rei sitæ*. Cela ne suffira pas pour que le chargement lui échappe et inversement.

§ 2. — LES NAVIRES.

Nous savons que les navires sont des meubles objectivement *in transitu*. Il nous reste à déterminer quelle est la loi compétente à leur égard ? En principe, aucune difficulté n'existera pour déterminer la situation matérielle-juridique des navires.

Théoriquement, puisque aucune de leurs lois de transit ne peut les régir, il n'en existe qu'une, celle du lieu où ils retourneront périodiquement, à laquelle on puisse songer. C'est là ce que très justement avait décidé le Tribunal suprême de Leipzig en 1872 (1), lorsqu'il déclarait que c'est à leur port d'attache que les navires ont leur véritable situation matérielle et qu'il appliquait cette loi en qualité de *lex rei sitæ*.

En général la loi du port d'attache ou d'immatriculation sera en même temps la loi nationale de sorte qu'il sera juste de dire que le navire est régi par la loi du pavillon (2). Cepen-

1. *Supra*, cit., p. 99.

2. Pillet, *Principes*, n° 210, p. 411-413 adopte la loi nationale, comme loi d'ordre public, ce qui est conforme à un système général que nous avons déjà eu l'occasion de critiquer (V. *supra*, p. 20 et s.). Quand on dit que la loi du pavillon est compétente comme loi d'ordre public on n'envisage qu'une partie du problème. Il se peut parfaitement que la loi du pavillon contienne des dispositions qui n'ont absolument rien à voir avec l'ordre public, tout en étant relatives à la propriété. Par exemple, l'exigence d'une formalité, *règle de transfert*, et non *règle de publicité*. C'est une hypothèse. Or en présence d'une pareille hypothèse tout le système de la compétence de la loi du pavillon s'écroule, l'ordre public étant désintéressé. Nous rencontrons là, une fois de plus, une des conséquences malheureuses de cette conception qui voit dans la loi du transfert une loi d'ordre public. Ce qui ne veut pas dire que nous ne considérons par nous-mêmes la loi du pavillon comme seule compétente toutes les fois qu'elle contient elle aussi des règles d'ordre public, mais nous rencontrons alors la même dualité d'application de la loi du pavillon que de la *lex sitæ* tantôt comme loi de statut réel des navires, tantôt comme loi d'ordre public. Cf. encore en faveur de la loi du pavillon pour des motifs autres que ceux exposés au texte : Lyon-Caen, *Ét. de Dr. int. pr. marit.*, n° 3 et s. qui admet cette loi à titre d'exception à la *lex rei sitæ* à raison de la nature spéciale des navires et du but des dispositions édictées dans les divers pays sur ce point. Cessante *ratione legis*, cessat *lex*. Voilà pourquoi la loi du pavillon s'applique aux

dant, nous ne saurions trop rappeler la nature exacte de cette loi du pavillon. Ce n'est pas le moins du monde en qualité de loi politique et à raison du lien politique qui unit un navire

navires : N° 3 « Les conflits de lois en matière maritime privée ne doivent pas d'après nous, être toujours tranchés à l'aide des principes ordinaires du droit international. La nature spéciale des bâtiments de mer, la nécessité de faciliter, et de favoriser les relations maritimes et commerciales entre les citoyens des divers États, doit faire fréquemment appliquer des règles toutes particulières : on doit se référer à la loi du pavillon du navire c'est-à-dire à la loi du pays auquel le navire appartient, alors que les principes du droit commun entraîneraient l'application de la loi du pays dans lequel se trouve en fait le navire (*lex rei sitæ*). L'application de la loi du pavillon est bien universellement admise dans le cas où il s'agit d'un navire se trouvant en pleine mer, c'est-à-dire hors de la mer territoriale d'un Etat quelconque. Notre prétention est que l'application de la loi du pavillon ne doit pas être restreinte à ce cas, qu'elle doit être adoptée même quand un navire se trouve dans un port étranger. Le navire français ou étranger en quelque lieu qu'il voyage, conserve toujours sa qualité de chose française ou étrangère et doit rester selon nous toujours soumis aux lois de son pays d'origine, en tant qu'elles ne sont pas contraires à des lois d'ordre public du pays dans lequel il se trouve. Grâce à ce principe, on obtient le précieux résultat de ne pas faire varier les lois auxquelles sont soumis les navires avec les nombreux pays qu'ils parcourent. »

Cf. le rapport de M. Lyon-Caen, à l'Institut de Droit international, session de 1885 (*Annuaire*, t. VIII (1885-1886), p. 126). Le rapporteur proposa le projet de règlement suivant que l'Institut vota sans grandes modifications : La loi du pavillon du navire doit servir à déterminer : 1° Quelles sont les formalités de publicité à remplir pour la transmission de la propriété ; 2° Quels sont les créanciers du propriétaire du bâtiment qui ont ou n'ont pas le droit de suite, dans le cas où il est aliéné ; 3° Si le navire est susceptible ou non d'être hypothéqué ; 4° Quelles sont les formalités à remplir pour la publicité des hypothèques maritimes ; 5° Quelles sont les créances garanties par un privilège maritime ; 6° Quels sont les rangs des privilèges sur le navire ; 7° Quelles sont les formalités à remplir par le capitaine.

V. encore, Despagne de Boeck, 5^e éd., n° 397, p. 1141-1143 ; Glard, p. 142 et s. (en vertu de l'idée de statut personnel du navire). Cette idée avait déjà été indiquée par M. Lyon-Caen, *Ét. de dr. intern. pr. marit.*, n° 23 ; Hennicq, *Principes de dr. marit. comp.*, *Le navire*, t. I, op. cit., n° 188, p. 215 et s., et n° 419, p. 440, qui admet l'idée de la personnalité morale du navire tempérée par l'ordre public de chaque pays d'escale ; Levillain, *Ventes volontaires de navires nationaux à des étrangers*, *J. d. dr. intern. pr.*, 1896, p. 31 et s.

De Bar, t. II, n° 318, p. 189-192, ne nous semble pas avoir eu en cette matière une conception bien nette. Son système est assez confus et peu logique. Il admet bien la loi du port d'attache, mais comme une nécessité de fait. A quoi bon, dit-il, acquérir d'après une loi si là où le navire est enregistré on ne reconnaît pas l'acquisition parce qu'on ne s'est pas conformé à la loi de ce lieu. Pratiquement il faut donc en passer par la *lex sitæ* pour s'assurer une propriété valable, en

à un État donné lequel a sur lui un pouvoir de contrôle et de police que cette loi s'applique à nos questions. Ce n'est pas davantage en vertu d'une idée de statut personnel du navire considéré comme formant une entité juridique, une sorte de personne morale. C'est en qualité de *lex sitæ* que la loi du pavillon s'applique, ainsi que cela résulte des idées que nous avons placées à la base de cette matière (1). Aussi trouverons-nous préférable, au point de vue terminologique — bien qu'il soit toujours assez difficile de lutter contre l'admission d'une expression courante — d'employer

principe. Pour de Bar, la *lex rei sitæ* au cas où elle diffère, devra l'emporter sur la loi du pavillon : « Le navire, dit-il, est de sa nature une chose mobilière et même si la loi du port d'attache a pour les navires des dispositions autres que celles des meubles en général, cependant d'après les principes généraux une pareille règle de droit ne peut pas plus produire un effet extra-territorial que n'importe quelle autre règle de droit relative aux meubles. » Aussi, applaudit-il à la disposition du Code hollandais dont l'article 309 admet en principe la loi du pavillon mais accompagnée par l'article 310 d'une alternative en ces termes : « Si le navire qui appartient à une personne domiciliée dans le royaume se trouve à l'étranger et que là il doive être transféré à des étrangers, le transfert, opéré en conformité de la loi du lieu, sera valable. » Ce système ne nous paraît pas défendable. En réalité la compétence de chaque *lex rei sitæ* matérielle ne doit être qu'une compétence d'ordre public faisant échec à l'application de la loi du pavillon, à effet par conséquent purement négatif (V. *infra*, Deuxième partie, Ch. IV). Cette loi n'a aucune compétence pour ordonner une acquisition, par application de ses dispositions, ni pour entendre soumettre aux siennes un transfert opéré ailleurs. Et cette alternative qu'admet de Bar à supposer qu'il faille considérer la loi du pavillon et celle de la situation comme compétentes toutes deux pour régir le transfert, serait par elle-même trop contraire aux principes, qui veulent qu'une loi et une seule régisse le transfert (V. *supra*, Ch. I).

La compétence de la loi du pavillon a été admise par le traité de Montevideo (art. 27) : « Les navires, dans les eaux juridictionnelles, sont considérés comme situés dans le lieu matricule ».

Cf. également la convention conclue à Bruxelles le 31 juillet 1891 entre la Belgique et le Portugal pour résoudre les conflits de lois en matière de droit maritime privé (non ratifiée), texte dans Hennebicq, *op. cit.*, note, p. 456-457, qui applique la loi du pavillon à l'aliénation des navires. Enfin l'article 1^{er} du projet de convention arrêté par la Conférence de Bruxelles de 1910 sur les privilèges et hypothèques a adopté le principe de la compétence de la loi du pavillon. Le Code portugais de 1888 déclare que les questions relatives à la propriété des navires sont régies par la loi de la nationalité qu'aura le navire au moment où le droit, objet de la contestation, aura été acquis.

1. V. *supra*, Ch. II, p. 68 et s.

l'expression de *lex rei sitæ* du port d'attache ou d'immatriculation.

Ceci n'est pas, en effet, une pure question de terminologie et nous allons voir immédiatement la conséquence qui en résulte.

Il se peut, en effet, que la loi du pavillon ne coïncide pas avec la loi de la situation matérielle-juridique du navire, la seule, selon nous, qui puisse s'appliquer à lui. C'est là ce qui se produira toutes les fois qu'un navire aura son port d'attache ou d'immatriculation dans un pays dont il ne porte pas le pavillon (1).

Or, dans le système qui s'attache à l'idée de nationalité on n'hésitera pas, — et voilà ce qui nous paraît des plus regrettables — à laisser s'appliquer la loi du pavillon.

Nous substituons, au contraire, à la loi du pavillon et nous lui opposons la loi du port d'attache ou d'immatriculation.

La loi nationale lorsqu'elle n'est pas la loi de la situation n'a aucun titre à s'appliquer.

Il serait inadmissible que la loi d'un pays où le navire ne se trouvera jamais soit celle qui le régit.

Ce serait confondre des questions essentiellement distinctes que d'établir un lien entre la nationalité des navires et leur régime au point de vue de la propriété privée. De ces deux questions, la première, purement politique, ressortit au droit administratif international, et nous est par suite entièrement étrangère, et la seconde seule intéresse le droit privé. Que les navires, au point de vue du droit public, doivent être régis par la loi du pavillon, cela n'est pas douteux ; ainsi qu'il s'agisse de la protection des navires, de leur condition en temps de paix et de guerre, du droit de visite, etc., le pavillon jouera un rôle considérable. D'où toute une série de questions sur les conditions d'octroi de ce pavillon, la perte du droit de ce pavillon, les conséquences des mutations sur la nationalité, qui sont du plus haut intérêt.

1. Certaines hypothèses jurisprudentielles, en France, ont ainsi montré que le port d'attache et le pavillon pouvaient appartenir à deux pays différents et précisément c'est la loi du port d'attache qui, très justement, a été appliquée.

Mais ces questions n'ont aucun rapport, ni de près ni de loin, avec les questions de droit privé. Qu'importe la nationalité du navire pour savoir quel sera son propriétaire et comment on en deviendra propriétaire. On conçoit parfaitement que les navires soient soumis à une loi au point de vue du droit public et à une autre, au point de vue du droit privé (1). Ces lois se combineront ensemble sans difficulté. Par exemple, la loi du pavillon, loi politique, n'admet-elle la conservation de la nationalité que si les propriétaires en tout ou en partie sont des ressortissants de ce pays. En pareil cas, elle dénationalisera le navire lorsqu'il apparaîtra que cette condition a cessé d'être remplie ; mais pour savoir si un individu donné est propriétaire rien n'empêchera de se référer à la *lex sitæ*, seule compétente à cet égard (2).

Il est donc essentiel, ici, de bien sérier les questions et de distinguer soigneusement les questions politiques des questions privées. On ne les a malheureusement que trop souvent réunies ensemble (3).

Ce reproche, il est vrai, s'adressera tout particulièrement aux législations qui semblent avoir fait cette confusion en réunissant dans un tout seul les dispositions qu'elles édictaient sur ces deux points (4).

1. Ainsi, en matière de personnes physiques, quand une loi dénationalise ceux qui se font naturaliser à l'étranger, elle ne décide pas d'après ses propres dispositions s'il y a eu une acquisition de nationalité étrangère.

2. Ici, où nous ne nous occupons que des questions de droit privé, nous ne dirons rien, bien entendu, de tout ce qui concerne la loi du pavillon au point de vue politique. Cf. à cet égard, Becquet, *Répert. de Dr. administ.* V^e Douanes, n^{os} 810 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. V, 3^e éd., n^{os} 56 et s., 73 et s., 105 et s.

3. Tout ce que nous venons de dire s'applique aux aéronefs. La loi du pavillon, loi politique lorsqu'elle ne se confond pas avec la loi du lieu d'attache, ne régira pas les aréonefs au point de vue du droit privé. A plus forte raison en sera-t-il ainsi de la loi d'un lieu d'immatriculation sans situation.

4. V. à cet égard les observations très justes d'un auteur belge, M. Hennebicq, *op. cit.*, n^o 58, p. 42 et s. qui s'élève contre cette confusion et qui étudie dans des développements distincts ces deux questions : « Il faut séparer nettement ces deux notions sous peine de laisser cette matière dans la confusion. Le certificat de nationalité ou la lettre de mer proprement dite confère le pavillon et donne aux navires sa loi. Il est subordonné à un ensemble de conditions administratives qui sont affaires purement nationales et qui peuvent concerner des

Il en est cependant, parmi les législations étrangères, qui ont fait nettement la distinction qui nous paraît indispensable en bonne technique. Tel est le cas de la loi belge, où la lettre de mer ne se réfère qu'aux questions administratives et ne fait pas preuve de la propriété (loi 20 janvier 1873) (1), les questions de propriété ayant leur réglementation propre dans la loi de 1879 (art. 2), qui les soumet d'ailleurs au droit commun, c'est-à-dire aux articles 1138, 1141, 2279 du Code civil (2).

Mais, ce ne sera, bien souvent, qu'en apparence, que les législations relieront ces questions et une analyse sérieuse remettra généralement chaque question à sa place. En tous cas cette solution manifestement fausse n'existerait jamais que *de lege lata* et non *de lege ferenda*.

C'est ainsi, que bien que cela puisse paraître assez nouveau, la législation française où ce lien semble pourtant assez étroit, l'ignore en réalité entièrement. Nous en tirerons alors la conséquence qu'un navire peut en tous cas être régi par la loi de son port d'attache sans qu'un obstacle tiré de notre droit positif puisse s'y opposer, à l'exclusion de la loi nationale lorsque ces deux lois diffèrent. Et c'est ainsi que nous constaterons que les arrêts, dans les seules espèces où la

exigences relatives à la propriété sans constituer par le fait un certificat de propriété. La lettre de mer belge en est un exemple (*op. cit.*, n° 49, p. 36). Il semble en être autrement dans certains pays, en Angleterre et en Allemagne. Mais ce n'est qu'une apparence. Ces pays ne s'occupent que de leurs navires nationaux et ne se soucient guère des navires étrangers. Ils règlent les questions de propriété en même temps que les questions de nationalité parce que la stabilité de la propriété leur paraît avec raison un grand élément de prospérité, et que l'ordre public leur ordonne de faire de ces questions de droit privé, des questions d'ordre public et de police qui dépassent la portée du territoire et suivent le pavillon sur mer. *Mais, pour être réunies ces questions n'en sont pas moins différentes.* Le certificat ou le titre de propriété soulève une question de droit international privé beaucoup plus générale que la loi du pavillon qui s'étend malaisément à la transmission de la propriété. L'incompatibilité entre les deux notions apparaît dans le fait que la propriété est régie par la loi territoriale qui ne permet pas l'application des lois étrangères et par conséquent celle dont la lettre de mer est le titre... »

1. Hennebicq, *op. cit.*, n° 49, p. 36.

2. Hennebicq, *op. cit.*, n° 184, p. 211.

question se soit présentée, n'ont pas hésité à donner une solution qui nous paraît excellente.

En France, sur le terrain du droit administratif, un certain nombre de textes régissent les navires. Le plus important d'entre eux est la loi du 27 vendémiaire an II, qui édicte à quelles conditions et moyennant quelles formalités se fera l'enregistrement des navires et l'acquisition par eux de la nationalité française. Elle contient notamment un certain article 17, ainsi conçu : « Les ventes de partie du bâtiment seront inscrites au dos de l'acte de francisation, par le préposé du bureau qui en tiendra registre, et auquel il sera payé six livres pour chaque tel endossement. » Cette disposition ne se réfère qu'au côté administratif de la question. Il est essentiel à de nombreux points de vue qu'on sache qui est propriétaire puisque la mutation peut modifier les conditions auxquelles est subordonné l'octroi du pavillon français. De l'aveu général ce n'est là qu'une formalité purement administrative. La pratique a cependant greffé sur elle, en droit, tout un système, en apparence au moins, qui, ainsi que nous le verrons, repose sur des considérations différentes. Elle a considéré que cette mutation en douane était en outre une règle de publicité des mutations de navires ; elle a par suite conclu que la vente d'un navire non transcrite en douane était inopposable aux tiers. C'est là une solution déjà ancienne et proclamée à plusieurs reprises par la Cour de cassation. On l'a rattachée au décret de vendémiaire et la question ne se plaide plus depuis longtemps.

S'il en était réellement ainsi, un lien marqué se manifesterait donc entre les questions de nationalité et de propriété. On voit, en effet, tout le parti que l'on peut être tenté de tirer de ces solutions. Si, dira-t-on, les questions de propriété, sont régies par le décret de vendémiaire, il en résulte que ce décret n'est applicable qu'aux navires français. En effet, lorsqu'un navire étranger est vendu, comment faire la mutation en douane si le navire n'y est pas encore inscrit. Il y a là une *impossibilité juridique*. La mutation en douane ne peut fonctionner qu'à l'égard des navires Français. En d'autres termes,

alors même qu'un navire aurait, en France, son port d'attache, il ne pourra pas obéir aux dispositions de la loi de vendémiaire mais seulement à la loi de son pavillon. Au point de vue de la technique, l'idée que le navire puisse être régi par la loi de son port d'attache, peut être juste *de lege ferenda*, elle ne l'est pas *de lege lata*.

Or, tout ceci repose sur une analyse un peu superficielle du droit interne français tel qu'il se présente réellement en jurisprudence.

Nous ne voulons pas faire ici la démonstration de ce point qui est mieux à sa place dans l'étude des conflits touchant à l'existence des droits (1), et à laquelle il suffira de se reporter. Nous considérons comme acquis que la loi de vendémiaire n'a nullement établi un régime de propriété spécial aux navires et dont le fonctionnement implique un lien nécessaire entre la nationalité du navire et la compétence de la loi française au point de vue du droit privé.

Nous nous bornerons à dire, par avance, que c'est sur le terrain de la simulation qu'il faut chercher l'explication du système de la jurisprudence sur la mutation des navires c'est-à-dire que toutes les solutions données par la pratique, en droit interne, reposent sur les principes généraux du droit. En d'autres termes, il n'existe pas en droit interne de règle spéciale à l'acquisition des navires quant au transfert de la propriété proprement dit. Dès lors on ne rencontre plus aucun obstacle pour soumettre les navires, quoique non Français, et par suite non régis par la loi de vendémiaire à cet égard, aux règles du droit commun interne sur l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles, que, sans impossibilité juridique, on peut leur appliquer lorsqu'ils ont leur port d'attache en France.

*
* *

Nous avons déterminé quelles étaient les limites de la compétence de la *lex rei sitæ* simplement matérielle, et

1. V. *infra*, Deuxième partie, Ch. IV.

quelle était la loi applicable en matière de choses *in transitu*.

Néanmoins il ne faut pas oublier que nous sommes dans le droit international où les solutions, quoi qu'on fasse, sont fatalement relatives, à raison de la complexité des éléments qui interviennent. Que la chose n'ait pas dans le pays un *situs* matériel-juridique ; que cette chose soit soumise à la seule loi de son *situs* matériel-juridique, voilà qui peut sembler certain.

Mais il y a un fait qu'on ne saurait empêcher. C'est que, même *in transitu*, les choses soient matériellement parlant dans un pays donné. Et ceci doit nécessairement entraîner des conséquences. Toutes les fois que l'application de la loi étrangère heurtera par trop celle du *situs* matériel, ce dernier devra alors l'emporter pour des raisons d'ordre public.

Mais la notion de l'ordre public n'est pas la même en matière de droits acquis que de conflits de lois. C'est là ce que nous verrons dans notre deuxième partie lorsque nous étudierons les conflits nés du changement de situation des biens (1) et où nous consacrerons d'importants développements à la matière des navires.

1. *Infra*, Deuxième partie, Ch. IV.

CHAPITRE III

De l'acquisition conventionnelle, « a domino » de la propriété.

Nous savons, par notre exposé général (1), que la loi qui régit l'acquisition volontaire *a domino*, comme d'ailleurs toute acquisition, est la *lex rei sitæ*. Le meuble, situé en France, sera soumis à la loi française et le meuble situé à l'étranger à la loi étrangère du pays de sa situation (2).

1. *Supra*, Ch. I.

2. Cette règle s'applique également aux titres au porteur. Lorsque le titre est au porteur, et nous n'avons à l'envisager que dans cette hypothèse, il est un véritable meuble corporel dans les rapports des divers porteurs et vis-à-vis du débiteur le porteur est assuré d'être payé, celui-ci étant d'avance engagé envers lui. En droit interne français, l'assimilation du titre au porteur au meuble corporel est complète, soit dans les rapports avec le propriétaire d'un titre, soit à l'égard des tiers. Il est régi par l'article 1138 au premier point de vue, par les articles 2279-2280 au second. Par suite, dès l'instant où un titre au porteur est en France, il peut être transféré comme les meubles corporels c'est-à-dire conformément à la *lex rei sitæ* quelle que soit la loi du pays qui le régit en tant que créance (la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à admettre que cette loi est la *lex domicilii*, soit du débiteur, selon les uns, soit du créancier, selon les autres). Voilà un titre allemand. En France il sera transféré *solo consensu* alors que en Allemagne il aurait fallu la tradition. Mais inversement, un titre français, s'il est transmis en Allemagne, ne deviendra la propriété de l'acquéreur qu'autant qu'on en aura fait tradition, conformément à la *lex rei sitæ* allemande. Ce résultat s'impose. De deux choses l'une, en effet : ou bien, le titre au porteur est un meuble corporel ou il ne l'est pas. Si, étant corporel il participe activement à la corporalité, comment ne la subirait-il pas passivement. Il n'est, aucune autre loi que la *lex rei sitæ* à laquelle on puisse songer. De nos jours les titres au porteur sont des éléments dominants de la propriété, en France, particulièrement. Leur transfert, eu égard aux circonstances économiques, doit pouvoir être rapide et certain. Si en France il fallait consulter autant de législations qu'il y a de titres appartenant à des pays divers on devrait créer de véritables offices de consultations dans les bureaux de tous les agents

Mais ceci n'est qu'une règle abstraite de compétence. Nous voudrions, dans ce chapitre, montrer comment cette compétence de principe fonctionnera d'une manière concrète.

On se ferait, en effet, grande illusion si l'on pensait que tout est résolu quand on a dit que la loi applicable était la *lex rei sitæ*.

Nous ne verrons malheureusement que trop quelles diffi-

de change, sans compter que certaines lois étrangères ne pourraient pas, pour des impossibilités juridiques, être appliquées en France. Ensuite on ne comprendrait pas que, dans un seul pays, les titres français seraient tous considérés comme des meubles corporels en droit interne, mais que tous les titres étrangers échapperaient aux règles qui régissent ces meubles. Admettre la loi du débiteur, comme on l'a parfois proposé, ce serait aussi grave que de décider qu'un bien corporel quelconque n'obéira pas, quant à son transfert, à la *lex rei sitæ* mais à la loi du domicile. Nous savons que ce serait absolument contraire aux principes les plus certains de notre droit (*supra*, Ch. I.). La compétence de la *lex rei sitæ* est admise à peu près unanimement par la doctrine et la jurisprudence. La *lex debitoris* n'a été proposée que par quelques auteurs à l'*Inst. de Dr. int.*; session de Gand, 1906, t. XXI, p. 409 à 438. V. les propositions de MM. Darras, Dupuis et de M. Thaller. Elle n'a eu aucun succès et a été repoussée par 9 voix contre 7. Cf. la réponse faite par M. Lyon-Caen, *loc. cit.* La compétence de la *lex rei sitæ* n'a d'ailleurs été discutée que sur le terrain de l'acquisition *lege* en matière de titres perdus ou volés. (V. *infra*, Ch. V.).

Il est donc certain que la *lex rei sitæ* régit le transfert conventionnel a domino des titres au porteur bien que la question, dans la pratique, se soit toujours posée sur le terrain de l'acquisition *lege*. Nous citerons cependant, c'est la seule décision que nous ayons rencontrée, un arrêt du tribunal de l'Empire allemand du 15 février 1884 (*supra*, p. 81), relatif à un achat de titres faits en Prusse par une maison de Hanovre. La *lex rei sitæ* prussienne a été appliquée contrairement à la prétention des demandeurs qui voulaient faire régir le transfert par la loi de Hanovre, loi des acheteurs. L'arrêt a fait expressément aux titres au porteur l'application des principes du droit mobilier corporel en droit international. Peu importe, dit-il, que les titres acquis dans un pays devront être envoyés dans un autre puisque pour les meubles ordinaires la *lex rei sitæ* s'applique purement et simplement. Dans l'espèce *Cahen d'Anvers*, Trib. Seine, 3 déc. 1881, S. 83.2.118, il s'agissait de savoir où s'était effectuée l'acquisition de la propriété de titres achetés à Berlin et envoyés de là à Paris. Le tribunal sans en donner aucun motif international a appliqué la loi française comme si aucune question de conflit ne se posait. La solution donnée par le tribunal pouvait être juste en elle-même, mais seulement si, au moment de leur arrivée en France, les titres n'avaient pas encore, d'après la *lex rei sitæ* allemande, été acquis. Il s'agissait d'ailleurs de titres volés. Aussi ne citons-nous cette décision que très dubitativement.

Enfin, un titre au porteur peut être acquis pendant qu'il était *in transitu*. Par exemple, un vendeur du Havre dont les titres sont à bord du navire télégraphie

cultés subsistent encore qui se manifestent, lorsque de cette règle abstraite on cherche à faire une règle concrète, c'est-à-dire lorsque, en présence d'une hypothèse donnée, on l'habille du contenu interne d'une *lex sitæ* donnée. Théoriquement, une étude sur le transfert de la propriété en droit international ne serait donc absolument complète que si on prenait successivement toutes les lois internes de l'univers, c'est-à-dire toutes les *leges sitæ* possibles. Ce qui serait manifestement impossible dans une simple monographie, et pour une infinité de raisons. Nous devons nous contenter de faire ce travail pour le droit français, n'oubliant pas, d'ailleurs, que nous faisons, avant tout, une étude de droit international privé français qui, à elle seule, nous absorbera déjà suffisamment. Nous rechercherons donc comment notre droit se projette dans l'espace. Cependant, pour ne pas nous borner *exclusivement* au droit interne français, nous prendrons ensuite, et pour lui faire antithèse, une législation qui, à son opposé, n'admet pas que le transfert s'opère *solo consensu*, et nous nous demanderons comment elle fonctionnera en droit international. Nous supposerons alors que la chose étant située en Allemagne, par exemple, les tribunaux français ont à apprécier un transfert de propriété de cette chose.

Cette division du sujet ne sera d'ailleurs peut-être pas aussi éloignée du cas concret de chaque législation qu'il pourrait sembler au premier abord. Elle cadrera, en effet, avec la division des diverses législations en la matière qui admettent les unes, le transfert *solo consensu* (1), les autres, la règle

à son banquier de New-York de vendre ou inversement. Il pourra se faire plusieurs marchés par différences pendant les quelques jours où les titres seront à bord du transatlantique. Nous appliquerons ici, conformément à notre théorie générale, la loi du lieu de destination considérée comme loi du *situs* matériel juridique. Cette solution résulte quoiqu'elle ne fût pas celle de l'espèce, des motifs formels donnés par le tribunal de l'Empire allemand dans son arrêt du 15 février 1884 (*supra. cit.*), où le tribunal tout en appliquant la *lex rei sitæ* matérielle a constaté qu'il s'agissait là de choses à situation stable et qu'elles étaient à Berlin non pas *in transitu* (*nicht in lediglich vorübergehender Weise*).

1. C. civ. belge et C. civ. luxembourgeois, art. 1138 (identique au Code français); C. civ. italien, art. 1125: « Dans les contrats qui ont pour objet la translation de la propriété ou d'un autre droit, la propriété ou le droit se transmet par

romaine (1) ; de sorte que si on s'élève au-dessus d'elles on constate l'existence de deux groupes assez homogènes. Et si l'on tient compte que les unes ont subi l'influence marquée d'un seul et même Code, le Code Napoléon, tandis que d'autres ont subi celle d'une seule et même législation, le droit romain, on considérera que notre étude, bien qu'elle ne se référera expressément qu'à la législation française et à la législation allemande vaudra cependant, en une certaine partie, pour chaque loi considérée en elle-même.

SECTION I. — Du cas où la *lex rei sitæ* est la loi Française. —
Projection dans l'espace du droit interne Français.

Si nous résumons ici l'étude que nous allons faire nous dirons que les règles du transfert se rattacheront, dans un certain nombre de cas, à la technique proprement dite du transfert, cas auquel la *lex rei sitæ* jouera son rôle propre et exclusif, abstraction faite de toute considération d'ordre public (2). Dans d'autres, au contraire, ce n'est plus une

l'effet du consentement légitimement manifesté, et la chose reste aux périls et risques de l'acquéreur quoique la tradition n'en ait pas été faite » ; C. civ. portugais, art. 715 : « Dans les aliénations de choses certaines et déterminées, la translation de la propriété s'opère entre les parties par le seul effet du contrat, indépendamment de toute tradition et d'une possession soit effective, soit symbolique, à moins que les parties ne se soient mises d'accord pour stipuler le contraire. »

1. C. civ. allemand, art. 929 : « Pour transférer la propriété d'une chose mobilière, il faut que le propriétaire fasse tradition de la chose à l'acquéreur et qu'il y ait, de part et d'autre, accord des volontés pour opérer le transfert. Si l'acquéreur est déjà en possession de la chose, l'accord des volontés suffit » ; C. civ. espagnol, art. 609, al. 2 : « La propriété et les autres droits sur les biens s'acquièrent et se transmettent par la loi, par donation, par succession testamentaire ou *ab intestat*, et par l'effet de certains contrats, moyennant tradition » ; Art. 1095 : « Le créancier a droit aux fruits de la chose du moment où naît l'obligation de la lui livrer. Néanmoins il n'acquiert pas de droit réel sur elle tant qu'elle ne lui a pas été livrée » ; C. civ. Pays-Bas, art. 639 : « La propriété des biens s'acquiert par... et par tradition ensuite d'un titre translatif de propriété, émané de celui qui peut disposer de la chose. » C. civ. suisse : Art. 714 : « La mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière. »

2. V. nos observations précédentes, *supra*, p. 20 et s.

question de technique proprement dite du transfert qui interviendra mais beaucoup plus une règle de protection des tiers. Ce n'est pas parce que la loi locale contiendra telle ou telle disposition que le transfert *in abstracto* n'aura pas lieu, mais pour des raisons tenant à l'inopposabilité de certains actes. De sorte que ces actes lorsqu'ils seront valables ou lorsque leur opposabilité ne sera pas contestée par les intéressés produiront tous leurs effets. En pareil cas, il s'agit là de règles qui intéressent l'ordre public. Tandis que précédemment le *lex sitæ* intervenait en cette qualité seule, ici elle interviendra en qualité de loi d'ordre public mais de loi d'ordre public telle que seule la *lex rei sitæ* pourra encore jouer ce rôle. C'est-à-dire que l'ordre public intéressé ne pourra être théoriquement que celui du pays de la situation (1).

Nous étudierons successivement ces deux fonctions de la *lex rei sitæ*.

§ 1. — COMPÉTENCE PUREMENT TECHNIQUE DE LA « LEX REI SITÆ ». — THÉORIE DE L'ARTICLE 1138 DU CODE CIVIL EN DROIT INTERNATIONAL.

Quelle solution concrète nous donne la *lex rei sitæ* Française? Cette loi, c'est l'article 1138 du Code civil, en vertu duquel « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. »

Ainsi donc, en droit interne, dès l'instant où une convention de vente a été conclue et qu'elle porte sur un corps cer-

1. V. *supra*, p. 27-28.

tain, l'acheteur, alors même qu'il n'a pas encore pris livraison de l'objet, en est propriétaire. C'est ce qu'on exprime en disant que la propriété se transmet *solo consensu*. Les applications de ce principe sont nombreuses. Si l'acquéreur décède à ce moment, c'est à ses héritiers que l'objet appartiendra ; si son vendeur tombe en faillite, ils échapperont à la masse ; si le vendeur revend une seconde fois à quelqu'un qu'il ne met pas en possession réelle c'est le premier acquéreur qui l'emportera au bénéfice de l'antériorité de titre, etc.

Le droit international fait cependant apparaître un certain ordre de questions que le droit interne ignore nécessairement. Et, comme le droit international n'est dans une certaine mesure que la projection dans l'espace des règles de droit interne il faut demander au droit interne, mais en fonction du droit international, quelle est l'explication juridique de l'article 1138.

L'article 1138 n'est que le point d'aboutissement d'une longue évolution. Déjà le droit romain avait tempéré la rigueur de la nécessité de la tradition par l'existence des conventions possessoires (tradition de brève main, tradition de longue main, constitut possessoire) qui, en fait, la rendaient assez illusoire sans cependant, d'ailleurs, la supprimer entièrement. Dans l'ancien droit français un double courant s'est manifesté à cet égard. Le courant du droit romain qui fait sentir son influence dans les pays de droit écrit et le courant germanique. C'est ce dernier qui est l'origine de l'article 1138 du Code civil. En droit germanique le transfert de la propriété pas plus qu'en droit romain ne pouvait s'opérer *solo consensu*. Mais, alors qu'en droit romain le vendeur devait faire à l'acquéreur la tradition c'est-à-dire le transfert de la possession, cette tradition en droit germanique s'opérait d'une manière symbolique. C'est-à-dire qu'au lieu de faire la tradition de la chose elle-même on se servait d'un symbole qui était non pas la représentation d'un transfert de possession mais qui en était le procédé lui-même. Mais, bientôt l'habitude se perdit de faire effectivement la tradition symbolique et on se contenta dans les actes notariés d'insérer

la clause de dessaisine-saisine. On dressa donc la preuve d'un acte qui n'avait pas été accompli. C'est cette clause qui constituait désormais la tradition symbolique. A dire vrai, elle était simplement la preuve que la tradition symbolique avait été effectuée ; c'était à ce titre une convention sur la preuve, en quelque sorte ou plutôt, l'établissement par les parties d'un acte constatant l'accomplissement fictif de la tradition symbolique. De sorte qu'à partir de ce moment on peut dire que le transfert de la possession s'il ne s'effectue pas *solo consensu* est suffisamment assuré par l'insertion de cette clause. Il y a là un phénomène de simplification des institutions. Néanmoins, on ne peut pas dire que le transfert s'opère alors *solo consensu* puisque l'insertion de la clause est indispensable pour qu'il s'effectue. Mais le Code n'a eu qu'un pas à faire pour déclarer que le transfert s'opérerait désormais dès que les parties auraient formé leur convention sans que l'insertion de l'ancienne clause soit nécessaire.

Ce changement s'est opéré sans que les travaux du Code nous en indiquent longuement les motifs, ni en quel sens il est intervenu. Les travaux préparatoires sont, en effet, à peu près muets.

Néanmoins il importe et il est essentiel de bien déterminer le sens de l'article 1138 et ce sens ne peut apparaître si on n'a pas présente à la mémoire l'histoire de cette disposition. Aussi avons-nous tenu à la rappeler brièvement.

Un auteur, M. Bufnoir (1), a mis en lumière, remarquablement, la signification exacte de l'article 1138, et nous ne saurions trop le suivre dans son interprétation. Aussi tenons-nous à invoquer son autorité car nos explications présenteront une réelle importance pratique.

L'article 1138 a seulement innové sur l'ancien droit en ce qu'il a déclaré inutile l'insertion de la clause de dessaisine-saisine. Il n'a rien dit de plus. Et cela signifie simplement que la clause est à l'avenir considérée comme sous-entendue.

1. *Propriété et Contrat*, p. 39 et s.

Il y a deux choses dans l'article 1138 : le contrat d'obligation, le seul qui, à l'heure actuelle, apparaisse ; puis le contrat *sous-entendu* de transfert de propriété, c'est-à-dire l'ancienne clause de dessaisine-saisine.

Il est donc inexact de dire qu'actuellement le transfert de la propriété s'opère *solo consensu*. Il ne s'opère pas plus *solo consensu*, qu'avant le Code. Seulement, alors qu'autrefois les parties devaient dresser un écrit, constatant que la tradition symbolique avait été faite, actuellement on les en dispense et on déclare cet écrit sous-entendu.

Telle est l'explication de M. Bufnoir. On doit reconnaître qu'elle est la seule qui parte d'une analyse vraiment fine et pénétrante de l'article 1138. Ce n'est pas, en effet, inconsciemment que les grands mouvements législatifs se font et comment admettre que les auteurs du Code aient apporté une modification au système du transfert de la propriété mobilière, sans même le dire, au point d'admettre purement et simplement le transfert conventionnel de la propriété.

De cette explication résulte que là où il sera certain qu'il n'existe qu'une simple obligation, au sens romain du mot, il ne pourra être question de transfert. Et ceci est évident si le transfert ne peut pas résulter de l'obligation mais seulement de la convention de dessaisine-saisine. Lors donc, qu'il est certain que cette convention que le législateur sous-entend n'a pu exister, le transfert ne devra pas être considéré comme opéré.

D'autre part, là où existera une intention contraire certaine des parties, c'est-à-dire *expresse*, la même solution s'imposera. Mais cela ne veut pas dire qu'il dépendra de la volonté des parties de faire du transfert une pure question d'autonomie ou non. Jamais le transfert ne dépend de l'autonomie, ainsi que nous l'établirons.

Nous ne disons pas, en effet, le transfert ressortit à l'autonomie en ce sens que cette question se confond entièrement avec celle de l'obligation. De sorte qu'il y aura transfert dès qu'il y aura obligation et qu'il n'y aura transfert qu'autant

que la volonté des parties considérée comme élément de cette obligation l'aura voulu.

Nous disons, au contraire : il n'y a transfert que s'il existe une convention possessoire sous-entendue *et il y a transfert certain* dès lors qu'existe l'obligation quelle qu'ait été, en fait, l'intention des parties si elle ne s'est pas manifestée d'une manière expresse.

En dernière analyse, si nous voulons définir ce qu'il faut entendre par *lex rei sitæ* française, nous dirons que la *lex rei sitæ* française déclare que pour que le transfert de la propriété s'accomplisse, il faut qu'il existe une convention de dessaisie-saisine, qu'afin de simplification elle sous-entend. Voilà ce qu'est la *lex rei sitæ*. On commettrait donc une grosse méprise si, au point de vue international on disait (1) : En France, le transfert s'opère *solo consensu* ; le transfert est une question d'autonomie ; donc toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'une obligation il y a transfert ; bref, le transfert de la propriété se rattache entièrement à la matière des obligations.

Nous montrerons immédiatement, d'après les arrêts, que la technique du transfert et celle de l'obligation appartiennent à deux domaines distincts.

En droit interne français, la jurisprudence a eu l'occasion

1. C'est là l'erreur manifeste que Laurent (*D. civil intern.* t. VII, n^{os} 216-227, p. 272-288) a commise et qui se trouvera implicitement réfutée par la suite de nos explications. Pour Laurent, qui admet le système de Grotius, ce n'est jamais par la tradition, mais c'est toujours par l'effet de la volonté que la propriété est transférée. Par suite, le statut de l'article 1138 n'est plus réel, comme il l'était certainement à l'époque où la propriété ne se transférait que par la tradition, depuis le Code. « La possession était un élément territorial, donc réel. Est-ce qu'on en dira autant de la volonté des parties ? Qu'on veuille bien me dire ce qu'il y a de territorial et de réel dans la volonté humaine ? » Il ajoute que ce statut n'est plus ni personnel ni réel. « Là où l'homme commande en maître absolu, il n'y a plus de place pour la loi, ni par conséquent pour la théorie des statuts. J'aboutis à cette conséquence, si importante pour le droit international privé, que le statut de la transmission des meubles, par voie de contrat, dépend de l'autonomie des parties contractantes, sauf dans les cas où il y a lieu d'appliquer l'exception de l'article 2279, laquelle est réelle et territoriale. L'application du principe n'est pas sans difficulté. »

de statuer assez fréquemment sur l'effet, en matière de faillite, des ventes conditionnelles où l'acheteur, tout en entrant en possession dès le moment de la vente, ne devait, aux termes d'une condition, devenir propriétaire qu'après parfait paiement du prix. Ici, la condition portait sur le transfert de la propriété, qui se trouvait suspendu.

Lorsque l'acheteur tombait en faillite, le vendeur, excipant des termes de la convention, prétendait revendiquer en sa qualité de propriétaire. Et, en effet, s'il était encore propriétaire, ni l'article 550, ni les articles 576 et suivants, du Code de commerce, qui supposent précisément que l'acheteur est devenu propriétaire, ne s'y opposaient.

Tout revenait par suite à apprécier si oui ou non le vendeur était resté propriétaire, en d'autres termes si la condition stipulée pouvait produire ses effets. Il est un point sur lequel les parties étaient d'accord, c'est que la convention de vente était parfaite dès le moment du contrat et que la condition stipulée ne portait que sur le transfert de la propriété.

La jurisprudence s'est absolument refusée d'admettre la validité de cette condition, à l'égard de la masse de l'acheteur failli. En effet, bien qu'elle n'en ait jamais proclamé la nullité en droit et nous verrons que la validité en droit de cette condition n'est pas douteuse, elle ne l'a jamais admise, en fait, dans l'une quelconque des hypothèses où elle a eu à statuer (1). Il s'agissait, en effet, toujours de la faillite. Or, les articles 550, 576 du Code de commerce sont rigoureusement prohibitifs, en droit interne, toute convention qui directement ou indirectement tend à y faire échec étant absolument nulle.

Cela dit, si le transfert n'était qu'un des effets du contrat et au point de vue de la technique ne s'en distinguait pas, la convention tout entière aurait dû être annulée.

Aux termes de l'article 1172 du Code civil toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs

1. V. Cass. Req. 22 juil. 1872. D. 1873.1.299 ; 17 juil. 1896, D. 96.1.57 ; 21 juil. 1897, D. 98.1.269. Cf. Rennes, 23 août 1847, D. 49.2.111.

ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ; c'est là une grande différence avec l'article 900 qui, édicté pour la matière des donations et des testaments, se contente de réputer la condition non écrite.

Il en serait donc résulté, en cas de vente conditionnelle, que la vente, elle-même, disparaissant, le vendeur aurait pu, plus que jamais, revendiquer, puisqu'il aurait certainement dû être considéré comme propriétaire. Ce résultat aurait été absolument contraire à l'esprit des textes qui dictaient l'annulation de la convention. Aussi la jurisprudence ne l'a-t-elle pas admis. Elle n'a jamais mis en doute la validité du contrat de vente et elle n'a refusé de faire produire effet qu'à la condition portant sur le transfert de la propriété. Elle a donc scindé les deux choses. Et sa solution, à peine de constituer une violation manifeste de l'article 1172 du Code civil, est la meilleure preuve de la dualité, au point de vue de la technique, des questions de contrat et de transfert, même dans notre droit.

La condition d'après laquelle le vendeur restera propriétaire, jusqu'à parfait paiement du prix, n'est pas une condition suspensive de la vente, puisque cette vente produit tous ses effets. Elle ne porte que sur le transfert de la propriété. Mais si le transfert résultait de la simple convention de vente des parties, sur quoi, juridiquement parlant, porterait la condition ainsi stipulée ? Il faut bien qu'il y ait à la base un autre acte juridique auquel elle se réfère et qui, précisément, est celui, mais celui-là seul, qui se trouvera annulé.

Cela signifie que toutes les fois qu'une convention de vente intervient il y a deux actes juridiques, l'un, l'obligation proprement dite, l'autre l'acte de transfert, que les parties n'ont pas besoin de faire expressément. Il est une conséquence que la loi attache à l'existence du contrat de vente, et il est la condition qu'elle pose au transfert. Mais, pour peu que les parties ne veulent pas que le transfert s'opère dès que le contrat sera parfait, il leur sera toujours permis de stipuler une condition pour retarder ou fixer le transfert à leur guise toutes les fois qu'elles ne se heurteront pas à une prohibi-

tion légale. En droit, la condition qui subordonne le transfert au paiement du prix est valable et la jurisprudence l'a plusieurs fois déclaré(1) nettement bien que les juges du fond dans ces espèces n'avaient pas reconnu, en fait, l'existence d'une pareille convention. Or, de même que l'on ne peut expliquer les solutions de la jurisprudence au cas où en matière de faillite elle l'annule, autrement que nous l'avons fait, de même ici, la validité de la condition suspensive portant sur le transfert seul, alors que la convention consensuelle, proprement dite est dès à présent parfaite, ne peut s'expliquer autrement. Si la vente est parfaite ce ne peut être que parce que cette condition n'est pas une condition suspensive de la vente elle-même, et qu'elle porte sur un acte juridique distinct (2).

1. V. Cass. Req., 22 juill. 1872, S. 1873.1.299. Dans cette espèce le tribunal de la Seine avait validé la condition mais la Cour de Paris infirma sa décision. Sur pourvoi, la Cour suprême rendit un arrêt de rejet mais basé sur l'appréciation souveraine des faits, donnée par les juges du fond. « Attendu que l'arrêt attaqué n'a point jugé, *en droit*, qu'il eût été illégal de la part du demandeur en cassation de stipuler dans une vente par lui faite que cette vente était faite sous une condition suspensive dont l'effet était de ne rendre l'acquéreur propriétaire qu'après le paiement de son prix » : — Cass. (Ch. civ.), 7 mai 1906, S. 1907.1.103 : « Attendu que si en vertu de l'article 1138 la propriété d'un corps certain se transmet immédiatement par le seul effet de la convention, ce principe cesse d'être applicable lorsque le contrat fixe à une date ultérieure la mutation de propriété ; qu'il en est ainsi quand une société commerciale à laquelle un immeuble est apporté, doit commencer, non à l'époque du contrat mais plus tard. » Cet arrêt a cassé un jugement du Trib. de Lille du 27 déc. 1902, S. 1904.2.2.285 : — Trib. Com. Havre, 18 août 1874, S. 1874.1.369, sous Cass. : Le tribunal a admis l'effet de la condition : « Qu'ainsi, la vente a été faite sous une condition suspensive *quant à la transmission de la propriété* qui ne devait avoir lieu qu'après parfait paiement du prix. » Si la Cour de Rouen, 2 mars 1875, et la C. de Cass. n'ont pas donné la même solution, c'est qu'elles ont considéré qu'on ne se trouvait pas en présence d'une condition.

2. La distinction que nous avons faite au texte explique seule un arrêt, très net, de la Cour de Gand, du 23 juin 1893, D. 94.2.477. La convention, dans cette espèce, portait que « la transmission de la propriété n'aurait lieu que par le paiement du prix de vente ». La Cour de Gand a admis que la faillite avait entraîné la résolution de la condition portant sur le transfert mais non de celle de la vente : « Attendu que c'est à tort que l'intimé considère cette clause comme une condition suspensive de la vente ; que si la transmission immédiate de propriété est un effet ordinaire de la vente, elle n'en forme pas une condition essen-

Nous avons ainsi montré qu'en droit interne français, la matière du transfert de la propriété ne ressortait nullement à l'autonomie. Il était utile, au point de vue de la projection dans l'espace, de l'article 1138, de mettre ce point en lumière pour peu qu'on eût des doutes à son sujet.

A ces raisons nous joindrons d'ailleurs celles qui résultent du fondement que nous avons assigné précédemment, d'une manière générale, au statut réel (1) et qui, à elles seules, justifient amplement cette proposition. *In abstracto*, en effet, par le seul fait que l'article 1138 édicte une disposition de transfert de la propriété, il légifère pour les biens envisagés entièrement en eux-mêmes. C'est là un point absolument évident. Lorsqu'il fixe le procédé de transfert il intervient au même titre que s'il exigeait, comme en droit allemand, la tradition. La convention est le procédé d'acquisition de la propriété, en droit français, absolument comme la tradition est celui du droit allemand. On peut dire que la convention et la tradition sont ici, chacune, dans une symétrie parfaite. La circonstance qu'en droit français il suffit d'un contrat pour transférer la propriété ne saurait être considérée comme une qualification d'autonomie, alors qu'elle n'est qu'une disposition concrète de fond.

Cela dit, voici comment l'article 1138 du Code civil s'applique en droit international.

L'article 1138 déclare que le transfert de la propriété a lieu dès que la convention des parties est parfaite. L'existence d'un contrat est la condition du transfert de la propriété ou bien, ce qui revient au même, il y a transfert par *l'ordre de la « lex rei sitæ »* dès qu'il y a un contrat. Ce n'est pas le contrat qui assure à lui seul le transfert, c'est-à-dire que l'autonomie des parties ne fait pas qu'il y ait transfert, mais c'est la *lex rei sitæ*, qui compétente à ce point de vue, lui assure cet effet.

tielle; que les parties peuvent convenir qu'elle sera différée sans pour cela cesser d'être tenues l'une envers l'autre, l'une comme vendeur, l'autre comme acheteur.»

1. *Supra*, p. 13 et s.

Or, pour savoir si, dans un cas concret, il y a un transfert de la propriété, il ne suffira pas au juge de consulter la disposition française interne pour résoudre le conflit. Cette disposition, en effet, ne donne pas *elle-même directement la solution* de la question. Elle ne dit pas directement : le transfert a lieu obligatoirement de telle façon, mais il a lieu *dès qu'il y a un contrat* et pour savoir s'il y a contrat, elle se réfère donc nécessairement à l'autonomie des contractants. En somme, la *lex rei sitæ* (c'est-à-dire l'art. 1138 C. Civ.), dit : il PEUT y avoir transfert dès qu'existe la convention des parties. L'application directe, *de plano*, de la loi interne française est donc impossible, de sorte que le juge n'aura pas terminé sa tâche ici, en se référant à la *lex rei sitæ* qu'il avait internationalement déterminée, à la différence de l'état et de la capacité ou d'autres matières quant auxquelles les diverses lois contiennent des dispositions d'application directe possible.

Voici ce que nous entendons pas là quand nous disons que cette loi n'existe pas. A ce sujet nous donnons des exemples.

En général, lorsqu'en droit international, le juge a déterminé, en vertu de sa règle de conflit, que telle loi de fond sera applicable au litige, son rôle apparaît comme terminé en ce sens qu'il n'a plus qu'à prendre dans cette loi de fond les dispositions précises applicables à l'espèce et à en faire une application immédiate.

Ainsi, en matière de classification des biens, si nous déterminons comme compétente pour opérer la classification, telle loi de fond, aucune difficulté ne se présentera plus. Supposons que cette loi de fond (*lex rei sitæ*) soit la loi française. Nous appliquerons les articles 516 et suivants du Code civil. S'agit-il de savoir si tel bien est meuble ou immeuble ? Nous n'avons qu'à consulter ces textes pour avoir la solution directe du problème : ce bien sera meuble s'il ne rentre pas dans l'énumération limitative que le Code donne des immeubles (art. 517 à 526) parce que tout ce qui n'est pas immeuble en droit français est meuble. S'agit-il d'une rente, d'une action, et la loi de fond applicable est-elle la loi française ? Là encore nous

trouvons dans l'article 529 la solution immédiate recherchée : ces actions sont meubles par détermination de la loi ; le Code le dit expressément.

S'agit-il du mariage ? Si le juge a déterminé que la loi de fond applicable était la loi française, il n'a plus qu'à ouvrir le Code aux articles 144 et suivants et à les appliquer. Veut-on savoir si les intéressés ont l'âge requis pour se marier ? L'article 144 nous indique 18 ans pour l'homme et 15 ans pour la femme. Là encore aucune difficulté n'existe.

Veut-on, la loi française étant reconnue applicable à une succession donnée, déterminer les héritiers ? Il n'y a qu'à se référer aux articles 731 et suivants du Code civil pour l'ordre des héritiers. Veut-on savoir quelle est la réserve héréditaire ? L'article 913 nous l'indique : moitié quand il y a un enfant, un tiers quand il y en a deux, un quart quand il y en a trois et au-dessus, etc., etc.

Et pour revenir à une matière de pur statut réel. S'agit-il de savoir si un individu a prescrit la propriété d'un bien, s'il est en possession, etc. ? Le Code nous donnera là encore la solution immédiate. Il suffit d'appliquer ses dispositions telles qu'il formule pour que le procès soit, à ce point de vue, terminé.

Les dispositions du droit interne, se suffisent à elles-mêmes, en principe dans tous ces exemples, qui sont pris entre des quantités d'autres dans lesquels lorsqu'on connaît, en vertu de la règle de conflit, la loi de fond applicable, celle-ci peut s'appliquer immédiatement.

Dans le cas où la loi de fond applicable est l'article 1138 du Code civil, il cesse d'en être ainsi parce qu'on a beau consulter son texte, il est impossible de trouver en lui les dispositions *suffisantes* pour terminer le procès. Loin de nous dire si, dans le cas concret, le transfert a eu lieu ou non, il se contente de nous dire : le transfert a eu lieu s'il y a eu convention des parties, c'est-à-dire un contrat ; mais cela ne nous suffit pas pour savoir si le transfert a effectivement été opéré, puisque l'article 1138 ne nous dit pas si le contrat devra obligatoirement obéir à telle ou telle règle.

Ainsi donc, dans notre cas, à la différence des précédents, et c'est là sa particularité, on ne peut pas se borner à consulter la loi de fond reconnue compétente parce qu'elle ne contient pas en elle les éléments de solution suffisants. On est obligé de se référer à un autre ordre d'idées et cela peut être en vertu de règles propres.

Non seulement on peut se référer à cet ordre nouveau d'idées, mais, en outre, il semble très difficile de ne pas le faire. L'entendement concevrait assez malaisément une autre solution que celle-ci. Le juge ne peut songer à appliquer sa propre loi interne ; en effet, en vertu de quel principe le ferait-il ?

Quelle loi doit-il dès lors appliquer ? Comment va-t-il résoudre le conflit qui se présente ainsi sous un aspect tout nouveau ?

Notre conflit particulier provient de ce que la *lex rei sitæ* interne abandonne, en ce sens précis, le transfert de la propriété à l'autonomie des parties. Ce qui change entièrement l'aspect du problème. En définitive, la *lex rei sitæ* dans la mesure où ses dispositions d'ordre public ne sont pas intéressées, laisse les parties libres de statuer comme il leur plaira dans leurs conventions sur le transfert de la propriété. Elle ne dit pas : Le transfert sera opéré dès qu'il y aura accomplissement de telle ou telle formalité mais elle dit : *il y aura transfert dès qu'il y aura un contrat*. Mais quand et comment saura-t-on s'il y a un contrat ? Elle ne nous le dit pas. D'après quelle loi déterminer la validité de ce contrat, comment expliquer cette référence forcée qu'implique l'application de la *lex rei sitæ* à un autre domaine juridique. Tel est notre problème.

Ainsi donc, dans notre cas, dire au juge d'appliquer le droit interne, c'est ne rien lui dire du tout. Il faut de toute évidence qu'il prenne parti sur la question de savoir s'il acceptera la référence qui résulte de la *lex rei sitæ* à la matière des contrats ou comment, dans le cas contraire il fera régir le transfert de propriété.

Et s'il accepte cette référence de la *lex rei sitæ* à la matière des contrats, encore sa tâche sera-t-elle loin d'être terminée, car il lui faudra déterminer quand et à quelles conditions exis-

tera le contrat nécessaire pour qu'il y ait un transfert de propriété, à partir de quel moment le transfert existera.

D'où, ici, un double ordre de problèmes.

I. — Le juge doit-il accepter cette référence de la *lex rei sitæ*.

II. — Comment déterminer, une fois cette première question résolue dans le sens de l'affirmative, la loi compétente pour régir la convention des parties quant au transfert de la propriété, en ce qui concerne ses conditions de validité et ses effets.

§ 1. — LE JUGE DOIT-IL ACCEPTER LA RÉFÉRENCE DE LA
« LEX REI SITÆ » A L'AUTONOMIE DES PARTIES.

Le juge doit-il rechercher, *par application* de cette loi, s'il existe un contrat et admettre le transfert dans les conditions où les parties l'auront voulu? Nous savons — et ceci est essentiel — qu'il n'est guère libre de ne pas le faire parce que précisément l'application *directe* (*de plano*) de la loi interne est impossible. Le voudrait-il que le juge ne pourrait pas appliquer de la sorte la loi interne parce que celle-ci, à un point de vue immédiat, n'existe pas.

A. — Au point de vue des principes, rien ne s'oppose à ce que le juge s'incline devant la référence qu'implique l'article 1138 du Code civil, parce qu'elle n'est nullement un *renvoi* opéré par celle-ci à une autre loi, au sens technique du mot.

C'est un axiome en droit international que chaque pays édicte chez lui des règles de conflit, dans son absolue souveraineté. Or, voici que le juge d'un pays qui a décidé que pour le transfert de la propriété on appliquerait la *lex rei sitæ*, ne le peut pas matériellement. Qu'on le remarque, ici il n'y a pas contradiction entre les systèmes de droit international en vigueur au *forum* et au *situs* de la chose, cas où notre problème n'existerait pas, étant donné que, nous le répétons, chaque pays ne connaît que son propre système de conflit, sans s'oc-

cuper de savoir si dans le pays dont on applique la loi cette solution est également admise. Ici, il y a impossibilité d'application *immédiate* de la loi de fond. En acceptant la référence que la *lex rei sitæ* fait à la matière des contrats, il n'y aura nullement, nous voudrions le montrer, échec à la règle de droit international (1), et adoption de la doctrine du renvoi.

Il est certain que la référence faite par la loi française à la loi d'autonomie ne constitue pas un *renvoi* au sens classique du mot. La doctrine du renvoi, dans ses manifestations connues, à l'heure actuelle, suppose un renvoi opéré par la règle de conflit d'un pays donné à la loi *interne* d'un autre pays. C'est la règle de conflit étrangère et non la loi interne étrangère qui dans les espèces sur lesquelles nos tribunaux ont eu à statuer opérait le renvoi, en matière d'état et de capacité, à la loi interne en vigueur *au domicile*.

Jusqu'à présent, c'est toujours dans ces conditions que le renvoi s'est posé et ceux qui ont le plus écrit sur lui n'en ont pas conçu un autre domaine d'application.

Or, dans notre espèce il est certain, par hypothèse même, que le renvoi n'émane pas de la règle de droit international, en vigueur au *locus situs*. C'est la règle de droit interne, elle-même (l'art. 1138), dont les conditions d'application sont telles qu'elles impliquent nécessairement une référence à une autre loi. D'ailleurs, le système de conflit en vigueur au *locus situs* (en France) est justement que les meubles sont régis en ce qui concerne le régime des biens par la *lex rei sitæ*.

Il ne peut donc pas être question ici, à aucun point de vue, d'un renvoi proprement dit.

Par conséquent, à tout le moins, il est permis de conclure à cet égard, qu'alors même que le juge acceptera la référence, faite par l'article 1138, *il n'acceptera pas pour cela un renvoi*, au sens classique, parce que nous sommes ici en dehors de son domaine d'application.

Et cependant, si on analyse d'un peu près l'article 1138, on remarque là, qu'en définitive, il y a bien une sorte de

1. Cette question ne se posera d'ailleurs pas pour ceux qui admettent, d'une manière générale, la doctrine du renvoi.

renvoi opéré par la loi française puisque le juge, après avoir déclaré qu'il s'agissait d'une question de propriété, (question par suite de la compétence de la *lex rei sitæ*), se trouve rejeté dans la matière de l'autonomie. Seulement, ce renvoi, *s'il faut lui donner ce nom*, se présente ici dans des conditions toutes nouvelles et toutes spéciales qui le font différer du renvoi classique, par sa signification et son efficacité.

1° A raison de sa signification nous venons de le voir, en ce qu'il émane de la règle de droit interne. La *lex rei sitæ* (interne) ne dit pas : telle loi sera applicable (*lex loci contractus*, etc.), mais elle dit *la loi d'autonomie sera applicable* de sorte qu'elle ne donne pas, même si on admet sa référence, la solution du problème et qu'elle ne détermine nullement d'après quelle loi s'appréciera cette autonomie.

2° A raison de son efficacité, en ce que le juge n'a aucun moyen de s'y soustraire, même le voudrait-il et parce que cela résulte des conditions mêmes d'application de la loi interne que le juge cherche à appliquer (aucune alternative n'existant ici).

En effet, on a discuté sur la légitimité de la doctrine du renvoi. Mais il faut reconnaître que là la discussion portait sur une alternative, les uns voulant appliquer la loi interne seule, les autres la règle de conflit. Ici, cette alternative n'existe même plus, puisqu'on n'est en présence que d'une seule loi, et que cette loi précisément est *telle qu'on ne peut pas* appliquer ses dispositions *directement (de plano)* même si on le *veut*, parce qu'elles ne se suffisent pas à elles-mêmes.

Cependant, on pourrait se demander, puisque à tout phénomène il faut une explication, si la doctrine du renvoi se limite réellement aux cas qui se sont manifestés jusqu'à présent et si on ne se trouverait pas là en présence d'une de ces manifestations nouvelles, assez particulière d'ailleurs, et de telle sorte que ceux-là mêmes qui sont les adversaires de la doctrine classique du renvoi l'admettront d'autant plus facilement que les objections fondamentales faites à la *doctrine du renvoi* n'existeront plus ici. En effet, on ne peut pas voir là une confusion entre les dispositions de droit interne et de droit

international, puisque *seul*, le droit interne est intervenu. La souveraineté semble totalement désintéressée et, puisqu'elle a déterminé qu'une loi interne donnée était compétente, elle n'a aucune raison pour ne pas appliquer dans son intégralité cette loi interne. Bien au contraire même, c'est à raison de l'illégitimité du *renvoi* que ses adversaires admettront la référence, faite par l'article 1438, puisque leur grand argument contre le renvoi est qu'on doit *et qu'on ne peut appliquer que la loi interne*. Or ici il n'est pas question de faire autre chose. Pour nous résumer, nous définirons ce cas : *un renvoi résultant des conditions mêmes d'application de la règle de pur droit interne*. Nous ne saurions mieux le définir ni indiquer sa signification particulière.

B. — D'autre part, nous ne croyons pas non plus que l'admission du système de l'autonomie, par référence de la *lex rei sitæ*, rentre dans les conflits de qualification et en implique la solution par admission de la qualification de la *lex fori* lorsque celle-ci est en opposition avec la qualification de la *lex rei sitæ*.

Notre conflit, en effet, se pose à un moment où le conflit de qualification a déjà été résolu. La question de qualification est la première qui se pose au juge qui a à trancher un conflit de lois.

Pour savoir si telle règle de conflit est applicable, il faut savoir si l'acte juridique a telle ou telle qualification. Ainsi, pour savoir si la règle de conflit d'après laquelle le transfert est régi par la *lex rei sitæ* est applicable, il faut qu'on se trouve en présence d'une question de propriété.

Le juge doit toujours commencer par qualifier l'acte juridique, en présence duquel il se trouve.

Or, dans notre espèce, il y a longtemps que cette opération est intervenue. Nous savons déjà que c'est la *lex rei sitæ* qui doit s'appliquer parce que le juge a donné la qualification d'acte de transfert à l'acte juridique en question. Et notre difficulté n'existe que parce que la *lex rei sitæ* (de fond) présente certaines particularités. Par suite, *dans l'ordre logique de distribution des questions*, nous constatons que notre con-

flit ne peut pas être un conflit de qualification au sens classique.

Voici, en effet, en définitive, l'ordre des questions que la doctrine assigne aux juges en matière de conflits de loi :

1^o *Première question* (question de qualification) : s'agit-il d'une question de transfert de propriété ou d'obligation ? Remarquons que cette question est surtout théorique parce que les conflits de qualification sont assez peu fréquents en pareille matière.

2^o *Deuxième question* (question de conflit) : s'agissant d'une question de transfert de propriété, quelle est la loi compétente ?

Or, ces deux questions sont nécessairement résolues lorsque la *nôtre* se pose.

On chercherait donc, en vain, un conflit de qualification ici, en effet, où la loi du juge, absolument comme la *lex rei sitæ*, sont d'accord pour reconnaître qu'il s'agit d'une question de transfert de la propriété. Cette considération de fait nous paraît décisive, puisque alors même qu'on reconnaîtrait qu'il peut se poser ici un conflit de qualification, théoriquement, au sens classique du mot, nous venons de voir en fait, qu'il n'existe pas dans notre espèce.

Ainsi donc, l'admission, par le juge, de la référence qui résulte de l'article 1138 n'implique de sa part ni l'admission de la théorie du renvoi parce que, nous l'avons vu, il n'est pas question ici du renvoi, ni l'admission d'une qualification autre que celle de la *lex fori* parce que nous ne sommes pas en présence d'un conflit de qualification au sens classique. Ceci était essentiel à noter puisque le juge dans ses hésitations à accepter la référence qui résulte de l'article 1138 aurait pu avoir des scrupules et craindre, en l'admettant, de prendre parti, par là-même, sur la question du renvoi et des qualifications. Nous savons maintenant, de la manière la plus certaine, qu'il n'en est rien.

§ 2. — COMMENT DÉTERMINER LA LOI COMPÉTENTE

Le juge peut donc accepter la référence de la *lex rei sitæ*.

Quelle autre solution admettre d'ailleurs? L'application au transfert, de la *lex fori* interne serait profondément absurde puisque ses dispositions sont essentiellement territoriales et que *en fait* on ne pourrait peut-être même pas les appliquer à des biens n'étant pas situés sous son empire (par exemple si la *lex fori* a le système allemand) (1). Ensuite ce serait bien le même résultat que le renvoi puisque après avoir déterminé la compétence d'une loi étrangère, le juge se trouverait ramené à l'application de *sa propre loi interne*.

Il y a bien évidemment, des cas de ce genre en droit international où la *lex fori* s'applique ainsi parce que la loi étrangère, reconnue compétente, n'existe pas. Par exemple, il s'agit d'une question de capacité : on veut lui appliquer la loi personnelle. Mais voici que l'intéressé n'a pas de statut personnel, il est *heimathlos*. On devra donc, en fait, lui appliquer la *loi interne* du for. Mais dans notre cas (art. 1138), l'application de la *lex fori* ne peut plus se justifier par les mêmes raisons (en outre des impossibilités pratiques) parce que la *lex rei sitæ* existe bien en un certain sens.

Faut-il admettre ici le système anglo-américain théorique (2) en vertu duquel la *lex rei sitæ* ne serait pas la loi de compétence normale mais ne serait compétente qu'en qualité de la loi d'ordre public. Et, alors, dès l'instant où le transfert serait au *situs* de la chose une question d'autonomie, c'est donc que la *lex sitæ* ne serait pas d'ordre public et qu'alors on devrait revenir à la loi de la compétence normale (*lex domicilii* par exemple). Ce système suppose d'a-

1. Il faut songer, en effet, que les juges saisis du litige, en vertu des règles de la compétence judiciaire, peuvent être des juges étrangers alors que la chose sera située en France.

2. Nous avons vu précédemment que cette conception ne concordait plus avec la doctrine anglo-américaine contemporaine (V. *supra*, p. 44 et s.).

bord que tel est bien la règle de droit international privé de la *lex fori* ; or nous savons que par hypothèse il n'en est pas ainsi en France ; ensuite, il suppose qu'au *situs*, la règle de l'article 1138 n'est pas obligatoire alors qu'au contraire tout ce qui concerne le transfert de la propriété est rigoureusement obligatoire ainsi que nous l'avons vu. Cela résulte du fondement même sur lequel repose la compétence de la *lex rei sitæ* (1).

La *lex rei sitæ*, en réalité, reconnue compétente pour régir le transfert de la propriété, ne fait qu'agir dans le cercle de ses attributions lorsqu'elle contient des dispositions telles que l'article 1138 du Code civil. Elle fixe ici une condition du transfert de la propriété mais elle ne dit pas que cette condition obéira à telle règle de conflit. Elle ne le dit pas, et même, le dirait-elle que cela importerait peu parce que la *lex rei sitæ* n'a jamais, ni directement, ni indirectement à déterminer une règle de conflit. Chaque juge applique son système de conflit et ne peut appliquer que le sien. Si donc la condition posée par la *lex rei sitæ* au transfert de la propriété est telle qu'elle implique l'application d'une nouvelle règle de conflit, seule, la *lex fori*, internationale, pourra avoir à statuer sur ce dernier point. Ainsi, pour savoir s'il y a contrat, ce qui est la condition du transfert, d'après la *lex rei sitæ*, nous appliquerons le système de droit international du juge, en matière d'obligations, parce qu'il est impossible d'appliquer celui en vigueur au *situs* de la chose.

En définitive, si la *lex sitæ* est compétente pour fixer les conditions du transfert de la propriété, ici, ces conditions n'impliquent pas l'application de la *lex sitæ* elle-même, mais celle d'une autre loi. Il ne faut donc pas se leurrer de mots et dire que l'on est en présence d'une condition concrète d'application de la *lex sitæ* proprement dite et qu'elle pourrait encore intervenir à ce sujet (2).

1. *Supra*, p. 13 et s.

2. On pourrait trouver d'autres exemples d'un conflit de ce genre. Par exemple en matière d'interdiction. L'interdiction est régie par le statut personnel, mais si la loi personnelle exige un jugement pour la prononcer, il ne suffira pas

La même chose se produirait d'ailleurs si au lieu de renvoyer à l'autonomie, la *lex rei sitæ* déclarait que le transfert de la possession rentre dans la forme extrinsèque des actes, hypothèse évidemment peu vraisemblable (1). Qu'on ne s'y méprenne pas : la *lex rei sitæ* ne donnerait alors ni une qualification, ni un renvoi, mais déterminerait les conditions du transfert. Pour elle, la condition du transfert résiderait dans l'existence d'un acte (*instrumentum*). C'est bien dans sa compétence et aucun transfert ne devrait être admis s'il ne satisfaisait pas à cette condition. Mais celle-ci étant posée, pour savoir si l'acte (*instrumentum*) existerait, c'est là une règle de conflit que seule la *lex fori* pourrait donner. En fait, ce second point pourrait souvent donner lieu à des difficultés, certaines législations admettant la compétence de la *lex rei sitæ* en matière de forme des actes relatifs aux biens,

de consulter cette loi ; il faudra se référer, d'après les règles du conflit, à la loi compétente quant à ce jugement. Un problème de compétence générale se pose alors comme conséquence de l'application des dispositions concrètes de la loi personnelle. Dans notre matière même, nous en empruntons un encore, à la matière du transfert par mandataire où le même mécanisme fonctionnera. Lorsque le transfert s'opère par mandataire, le mandant ne peut évidemment devenir propriétaire que s'il satisfait aux conditions de la *lex rei sitæ*. Celles-ci sont que le transfert est subordonné à l'existence d'un contrat. C'est à cela qu'elles se bornent. Mais pour savoir s'il y a un contrat entre les parties c'est-à-dire si le mandant est devenu propriétaire on consultera la loi du mandat. C'est à elle à dire si le mandataire représente le mandant et si sur le terrain *obligation* l'effet des contrats passés par le mandataire se produit directement sur la tête du mandant. Lorsque tel sera le cas le mandant sera nécessairement alors propriétaire mais parce qu'on aura satisfait aux conditions du transfert posées par la *lex rei sitæ*. Nous en rencontrerons encore des applications, très nettes, en matière de droits réels, *infra*, Ch. IV.

1. Cpr. Zitelmann qui prévoit cette hypothèse, s'exprime ainsi (*op. cit.*, t. II, p. 336). « Si une législation édictait la règle *locus regit actum* aussi pour des droits sur les biens, il serait à présumer qu'elle exige également que cette condition de tradition soit *régie* par la loi du lieu du contrat. La règle serait alors à appliquer lorsque cette législation serait dans un cas concret la *lex sitæ*. Le point de savoir si cette règle comme ce sera le cas général, n'est pas applicable aux actes sur les biens dépendra uniquement de l'exigence de la loi de la situation au moment du contrat, quant à la tradition. Mais il importera peu que cette règle concrète soit ou non en vigueur au lieu du contrat ou dans la loi nationale des parties. »

(cf. l'art. 11, de la loi d'Introduction au Code civil allemand).

..

Nous avons ainsi déterminé la portée internationale et la signification de la *lex rei sitæ* au point de vue du conflit des lois et notre conclusion sur ce point a été l'admission de la référence qu'implique la *lex rei sitæ* à la matière de l'auto-nomie. Celle-ci nous a indiqué que le transfert avait pour condition l'existence d'un contrat (1).

Mais la tâche du juge ne sera pas encore terminée. Il aura alors à se demander s'il y a un contrat, *in concreto*. Comment en appréciera-t-il la validité, en principe (2).

Cela, ce n'est pas à la *lex rei sitæ*, semble-t-il, à le dire parce que son rôle est de fixer simplement les conditions du transfert de la propriété.

1. Zitelmann, *op. cit.*, t. II, p. 304 qui prévoit en partie la difficulté qui résulte de l'art. 1138 se prononce dans le même sens : « Ici, encore, le statut réel est seulement compétent en matière réelle à l'exclusion de tout autre. S'agit-il de l'acquisition ou de la perte d'un droit de gage c'est une question de statut réel à régir par la *lex rei sitæ* ; quant au contrat de gage qui accompagne l'acte il n'est pas soumis dans ses effets purement personnels à la loi de la situation mais au statut compétent pour les obligations. Ainsi le droit personnel qui sera à la base de la sûreté réelle fournie est régi par le statut de l'obligation et non par le statut réel ; d'où résulte, par ailleurs, que, en tant que l'existence du droit de gage dépend, d'après la *lex sitæ*, de celui d'un droit de créance qu'il garantit, le statut de l'obligation jouera un certain rôle sur le point de savoir si un droit de gage existe. »

Je comprends Zitelmann en ce sens que pour qu'il y ait gage il faut un contrat de gage. Il faut même en outre une obligation à garantir. Or sur le point de savoir s'il faut un contrat de gage ou s'il faut une obligation à garantir c'est la *lex rei sitæ* qui doit le dire. Mais, ceci une fois déterminé, pour savoir s'il y a un contrat c'est le statut des obligations qui reprend son empire. Seulement il y a un point qui reste obscur dans Zitelmann, c'est celui de savoir si le contrat envisagé comme tel ne devra cependant pas à certains égards, obéir à la *lex rei sitæ*. Zitelmann en reparle, I, p. 361, mais n'éclaircit pas ce point douteux. Il semblerait plutôt résulter de ce dernier passage que pour Zitelmann la séparation est très nette, entre ce qui concerne le contrat dans ses effets personnels, régi par la loi de l'obligation et ce qui concerne les effets réels régis par la *lex rei sitæ*.

2. V. ce que nous disons, *infra*, p. 148 et s.

Elle n'a pas à édicter des dispositions de conflit, car cela incombe au seul rôle de la « lex fori » en vertu des principes essentiels du droit international.

Par conséquent, c'est le système de conflit du juge qui s'appliquerait ici, absolument comme si aucune question de propriété n'existait, afin de résoudre le conflit de lois relatif à la détermination de la validité du contrat, c'est-à-dire comme s'il ne se posait qu'une question d'obligation :

Ou bien les parties ont déterminé la loi applicable à leur contrat, ou bien elles n'ont rien dit.

a) Si elles ont déterminé la loi applicable à leur contrat, alors la tâche du juge sera aisée : il n'aura qu'à s'y conformer. Mais encore faut-il s'entendre ici : tout n'est pas autonomie en matière de contrats ; il n'y a même autonomie que là où il n'y a plus de lois obligatoires (statut personnel, ordre public, lois obligatoires en général). Le juge aura donc sur tous ces points, (capacité, forme, ordre public) à appliquer les dispositions de sa propre loi de conflit. La conséquence en sera la validité ou la nullité du contrat.

b) Si les parties n'ont pas déterminé la loi du contrat, ce qui sera le cas fréquent, là encore le juge appliquera son système de conflit qui, suivant les cas, reviendra soit à interpréter la volonté insuffisamment exprimée des parties, soit à la suppléer au moyen de présomptions de fait ou de règles obligatoires. De cet examen résultera la validité ou la nullité du contrat.

Ce que nous voudrions faire remarquer alors, c'est à quel résultat conduit ce système !

Dans l'état actuel du droit international les législations sont loin d'être d'accord dans la matière des obligations, et sur les limites de l'autonomie et sur la loi applicable aux obligations. Des pays appliquent à l'autonomie la *lex loci contractus*, d'autres la *lex loci executionis* ; des auteurs même proposent l'application de règles supplétives obligatoires.

De tout cela résulte qu'un contrat, suivant les tribunaux, sera considéré comme valable ou comme nul, comme soumis à telle ou telle loi. C'est-à-dire que le même contrat

examiné par les tribunaux d'un pays et ceux du *situs* n'aura pas la même sanction. C'est ce résultat qui, conséquence normale et fréquente des règles du droit international, apparaît ici comme assez choquant.

En effet, la *lex rei sitæ* a posé comme condition du transfert l'existence d'un contrat; en le faisant elle a agi comme statut réel. Elle ne conçoit pas que le transfert ait lieu sans contrat et d'autre part elle déclare qu'il y a transfert dès qu'il y a contrat.

Mais un contrat qui au *situs* sera nul, pourra être valable aux yeux de la *lex fori*.

Cette conséquence semble inévitable au premier abord dans l'état actuel du droit international *nécessairement particulariste*. Elle se représente dans bien d'autres matières où, suivant le tribunal saisi, un individu sera considéré comme marié ou non, divorcé ou non, enfant légitime ou naturel, etc., etc.

1° Dès lors, si le procès se pose devant les tribunaux du *situs*, ceux-ci n'admettront le transfert de la propriété que s'il y a un contrat valable à leurs yeux quel que soit à cet égard le système de n'importe quel autre pays.

2° Si le procès se place dans un autre pays, les juges de ce pays tiers diront :

Pour qu'il y ait transfert il faut se conformer à la *lex rei sitæ*. Mais la *lex rei sitæ* exige un contrat dont elle fait dépendre le transfert. Or pour savoir s'il y a un contrat nous appliquons notre système de conflit. Il y aura transfert si le contrat existe à nos yeux, alors même qu'au *situs* il serait nul.

De la sorte un individu n'aura un droit de propriété que très relatif et à la merci de la compétence de chaque tribunal.

Si l'on songe au point de départ qui est d'appliquer la *lex rei sitæ* parce qu'elle seule doit pouvoir déterminer le transfert de la propriété, comme étant dans l'espace le point fixe auquel se rattache le bien, et qui fait que tous peuvent connaître au moyen de cet élément tangible la loi applicable, on remarquera que les résultats auxquels on aboutit ainsi

sont assez déconcertants. Ils sont d'une incertitude complète dans une matière où la certitude est indispensable, plus qu'en tout autre.

Ce qu'on veut, quand on établit la compétence de la *lex rei sitæ* c'est qu'un transfert soit nécessairement valable si l'on s'est conformé à la *lex rei sitæ*. Or ici il est impossible de le faire parce que la loi de ce contrat indispensable pour qu'il y ait transfert, variera avec chaque système de droit international.

A cet égard une constatation nous paraît donc essentielle à faire ; *c'est qu'il ne suffit pas d'appliquer la « lex rei sitæ » pour réaliser la sécurité complète dans les transactions. Alors même que tous les pays admettraient la compétence de la « lex rei sitæ » il ne faudrait pas croire que l'on serait assuré de faire reconnaître partout l'acquisition faite conformément à la lex rei sitæ, puisque, dans des cas comme le nôtre, la lex rei sitæ n'est pas seule à intervenir et qu'il faudrait également l'uniformité dans le système de conflits en matière d'obligations. C'est un cas d'insuffisance de LA LEX REI SITÆ.*

Il importe cependant de fixer nettement les idées et de ne pas accorder à la règle de conflit du juge une compétence excessive qui restreindrait outre mesure celle de la *lex rei sitæ*.

Ici nous pensons que la *lex rei sitæ* pourrait, *peut-être*, encore conserver un certain champ d'application sur le terrain même du contrat.

Ce qui résulte de nos explications qui précèdent c'est que la *lex fori* pourra seule donner la règle de conflit applicable au contrat. Ce point est tout à fait certain.

Mais nous lui refuserions au contraire la compétence sur un point des plus importants, celui de savoir si l'on se trouve en présence d'un contrat, non pas *in abstracto*, mais de ce que la *lex rei sitæ* appelle un contrat.

Nous savons, en effet, que la *lex rei sitæ*, internationalement compétente pour régir un transfert de propriété, exige (article 1138) un contrat comme condition pour que ce trans-

fert existe. Qu'elle fasse dépendre le transfert de la tradition ou d'un simple contrat, le mécanisme est le même. Si elle exigeait la tradition (comme la loi allemande, ainsi que nous le verrons plus loin) ce serait bien à elle à donner les éléments concrets constitutifs de cette tradition.

Ainsi, lorsqu'un meuble est situé en Allemagne, après avoir consulté la loi allemande et tiré d'elle cette indication qu'il faut la tradition, on ne consultera pas une autre loi n'importe laquelle), pour savoir si la tradition se compose d'un élément (la tradition proprement dite) ou de deux éléments (la *causa*, en outre du précédent) ; ensuite, comment s'opère la transmission de la possession, etc. Ce ne serait que dans la mesure où cette loi impliquerait référence à une autre loi que le juge appliquerait son système de conflit, mais *dans cette mesure seulement*.

Or, pour en revenir à l'article 1138 du Code civil, il importe, le principe de la référence à l'autonomie étant admis, en lui-même, de déterminer ses limites exactes : en d'autres termes, ce que la *lex sitæ* garde pour elle, et ce qu'elle abandonne.

Nous ne pensons pas qu'on peut englober, dans la référence qu'elle fait, le point de savoir s'il y a *in abstracto* un contrat parce qu'il y aurait là un problème qu'il semblerait difficile de faire résoudre autrement que par la *lex fori*.

En effet, lorsque l'article 1138 du Code civil subordonne le transfert à l'existence d'un contrat il ne se borne pas à poser une règle abstraite dont la solution pourrait dès lors lui échapper ; il détermine, en un certain sens, le contenu concret du transfert de la propriété et cela revient à dire que le contrat dont il parle d'une manière générale *brevitatis causa* ne peut être qu'un contrat tel, qu'en droit français, il entraînerait le transfert de la propriété.

Ce n'est plus une qualification, au sens classique, que donne la loi, auquel cas sa compétence pourrait être discutée sur le terrain des qualifications. C'est une règle de transfert qu'elle édicte sans sortir de son domaine propre, et en qualité de *lex rei sitæ*. Elle aurait pu dire expressément que le transfert

ne pourrait s'opérer qu'en présence d'un contrat ayant tel caractère et renfermant tels éléments concrets. Quelque exigeante qu'elle se serait montrée dans cette disposition précise, la *lex sitæ* pouvait le faire et sur le terrain des principes il ne se serait pas manifesté l'ombre d'un doute.

De ce qu'elle ne l'a pas fait expressément, ne résulte pas qu'elle ait entendu admettre que le transfert puisse, en droit international, s'opérer dans des conditions autres qu'en droit interne. En droit interne il était inutile de le dire, tandis qu'en droit international il devient essentiel de ne pas trahir le contenu exact de la *lex sitæ*.

On doit donc s'attacher à son contenu concret tacite et c'est ce contenu qu'on doit appliquer en qualité de *lex rei sitæ* française. Cette question et celle des qualifications sont nettement distinctes si on cherche, au moyen d'une analyse précise, à les pénétrer. Et la solution qu'elles comportent se ressent de cette distinction ; de sorte que la solution que nous croyons pouvoir proposer pour l'une et qui serait inadmissible, selon certains, pour l'autre, apparaîtrait comme devant être rejetée si on ne faisait pas cette distinction. Le système des qualifications est un des éléments du système de droit international de chaque pays. Sans la qualification — et celle-ci heureusement ne donnera pas toujours lieu à un conflit — on ne peut mettre en mouvement le système de conflit. Celui-ci suppose toujours nécessairement qu'une qualification a été donnée. Et comme tel, le juge doit appliquer, en principe, son seul système de qualification, absolument comme il ne peut jamais appliquer que sa règle de conflit. Et par suite pour donner à un acte sa qualification de contrat aucune autre loi, semble-t-il, ne devrait pouvoir être consultée que la *lex fori*. Or il n'en est rien à notre point de vue et cela précisément parce que cette question, contrairement aux apparences, n'est plus une question de qualification classique et présente une nature spéciale.

Ce qui rentre dans le système des qualifications c'est la question de savoir si tel acte intéresse le transfert de la propriété ou non. Parce que s'il intéresse le transfert, il entraîne alors

la compétence de la *lex rei sitæ*. Or cette question est déjà résolue pour nous, par avance, et nous avons admis, par hypothèse même, que nous nous trouvions en présence d'une question de propriété et que la *lex rei sitæ* c'est-à-dire la loi française était compétente (art. 1138 Code civil). Mais celle-ci exige un contrat pour que le transfert s'opère. Que faut-il entendre par contrat ? Est-ce, ce que la *lex fori* considère comme tel ? Nous pensons que non. On dit souvent (1) que la question de savoir quels sont les éléments abstraits nécessaires à l'existence d'un contrat constitue une forme de la théorie des qualifications, qu'elle est préalable à toute question de conflit, c'est-à-dire à la mise en œuvre, *dans l'espace*, de la théorie des obligations.

Pour que la question de conflit se pose, il faut alors qu'il y ait une certaine communauté juridique avec les autres législations intéressées qui fait que le même acte y obtiendra la même qualification c'est-à-dire celle de contrat. Cependant sur certains points la communauté n'existera pas.

Ainsi en France on peut considérer que la qualification abstraite du contrat est celle d'un acte exigeant : 1° le consentement ; 2° la capacité ; 3° l'objet ; 4° la cause. Or la *cause* est inconnue de certaines législations, pour certains contrats. De même en ce qui concerne les contrats sur offre, de plus en plus fréquents, on peut ne pas les considérer comme des contrats, parce que l'élément volontaire n'y existe plus, d'une manière libre. En définitive on appliquera la *lex fori* purement et simplement.

Nous ne contestons pas ces idées en matière d'obligations : Mais, ici, nous sommes en matière de statut réel. Il ne s'agit plus seulement de déterminer la validité d'un contrat en droit international, mais de satisfaire aux conditions posées par la *lex rei sitæ*. Un contrat, parfaitement valable en droit international, pourra ne pas être *le* contrat qui entraîne le transfert de la propriété, d'après la *lex rei sitæ* ; de sorte que ce

1. Ce système a été développé par M. Pillet dans un cours sur les obligations professé en 1911. Cf. l'étude de M. Martin, *supra cit.*, p. 34.

contrat ne produira d'effet que sur le terrain *obligation* qui est son domaine exclusif mais non pas sur le terrain propriété.

La *lex rei sitæ* n'intervient pas avec la même signification que la *lex fori*, c'est-à-dire qu'elle ne vient pas nous donner la qualification des contrats, d'une manière générale, mais seulement toutes les fois qu'ils sont relatifs aux choses. Et même dans ce cas, encore, pour tout l'effet du contrat qui n'intéresse pas les choses, pour sa validité appréciée du pur point de vue *obligation*, c'est la *lex fori* qui seule reste compétente. Ce que la *lex rei sitæ* se borne à faire c'est de nous donner les conditions du transfert et plus spécialement les conditions que doit remplir le contrat pour emporter ce transfert. Et par suite, alors même que l'acte ne serait pas conforme au système des qualifications de la *lex fori*, celle-ci, *du seul point de vue du transfert*, ne devra pas moins pour cela le reconnaître.

En définitive, quel est le contenu concret de la loi française en matière de transfert de la propriété? Dans quelle limite se suffit-elle à elle-même et dans quelle limite la *loi* du contrat devra-t-elle et pourra-t-elle s'appliquer?

C'est là ce que nous voudrions maintenant essayer d'indiquer: En France, le contrat joue le rôle d'agent de translation. C'est un effet que la *lex rei sitæ* y attache. De là résulte évidemment que s'il n'y a pas de contrat il ne peut être question d'aucun transfert. Là le contrat ne nous apparaît plus comme une obligation proprement dite mais comme le procédé de transfert. En effet, dire: le transfert a pour condition un contrat, c'est ne rien dire du tout ou tout au moins c'est dire quelque chose d'insuffisant, si on ne dit pas ce que c'est que ce contrat, ainsi nécessaire. Il ne s'agit pas, notons-le bien, de poser une règle de conflit pour laquelle la *lex rei sitæ* serait sans aucune compétence, mais de faire acte de législation interne en donnant les éléments de ce contrat. Par suite quand la *lex rei sitæ* dit: il y a transfert et il n'y a transfert que si on se trouve en présence: 1° d'un accord; 2° de personnes capables de transférer la propriété; 3° d'un

objet; 4^e d'une cause, ce sont là les conditions mêmes du transfert. Elle dit la même chose bien que dans une formule plus brève, dans l'article 1138. En d'autres termes, il faut un acte tel, que celui que la *lex rei sitæ* peut considérer comme un contrat.

C'est alors que la question de conflit réapparaît et que les principes du conflit des lois reprennent leur empire. La *lex rei sitæ* ayant déterminé que le contrat ne pourra transférer la propriété que s'il renferme quatre éléments, pour savoir quelle loi régit ces éléments la *lex rei sitæ* disparaît pour faire place à la *lex fori* : c'est donc la *lex fori* qui dira quelle loi régit le consentement (ses vices, etc.), la capacité, l'objet, la cause et par suite nous n'avons rien à en dire de plus.

Ainsi donc il semble qu'il y aurait dans cette manière de raisonner une saine application des principes. Nous considérons l'article 1108 du Code civil comme un élément de la *lex rei sitæ* interne, absolument comme on considère que la nécessité de la tradition et ses conditions ressortent au statut réel (1).

Examinons, quoique d'une manière quelque peu abstraite, le contenu de la loi interne française, tel qu'il nous semble résulter de l'article 1108 du Code civil.

1^o *Le consentement de la partie qui s'oblige* (art. 1108, al. 2).

La loi française, *lex rei sitæ*, devra dire non seulement qu'il faut le consentement ce qui est l'évidence même, dans tout contrat, mais quel genre de consentement il faut, point sur lequel des divergences pourront se manifester. Cela elle

1. Empruntons un exemple à une autre matière. Voilà l'interdiction. Le statut personnel nous dit, par exemple, qu'il faut un jugement pour la prononcer. Cela veut dire : il faut un acte présentant telle et telle particularité et que la loi de capacité qualifie de jugement. Pour savoir ce que c'est que ce jugement c'est la loi personnelle qu'il faut donc consulter et non la *lex fori*, car elle seule peut dire, non seulement qu'il faut un jugement pour pouvoir prononcer interdiction, mais ce qu'il faut entendre par jugement, c'est-à-dire quels éléments un acte doit renfermer pour être un jugement. Et ce n'est qu'une fois cette qualification faite que la *lex fori* appliquera son système de compétence générale pour rechercher si un jugement d'interdiction a ou non été prononcé. Ici donc, encore, ce n'est pas à la *lex fori* à donner la qualification.

pourra d'ailleurs ne le dire qu'*in abstracto* de sorte que pour le contenu concret il y aura lieu de se référer à telle ou telle loi que désigneront les règles de conflit de chaque juge (1).

2° *La capacité de contracter* (art. 1108, al. 3).

C'est à la *lex rei sitæ* et en particulier à la loi française à dire si la capacité est un élément de la validité du contrat et quelle capacité exacte est requise pour faire un acte sur les biens (2). On conçoit parfaitement que dans une législation existent plusieurs capacités relatives chacune, à des catégories d'actes, distinctes. En France la capacité pour faire un contrat de vente valable doit être la capacité civile du majeur. La loi aurait pu se montrer moins exigeante et se contenter d'une capacité moindre. Elle détermine ainsi la capacité abstraite nécessaire. Mais son rôle s'arrête là. Une fois ce contenu abstrait connu on devra se référer à la loi personnelle pour déterminer le contenu concret. Par exemple, la *lex rei sitæ* exige la capacité du majeur. Cette capa-

1. A la question du consentement se rattache celle du moment exact où celui-ci aura été exprimé. Les systèmes diffèrent sur ce point. Le système de la *lex sitæ* dira, par exemple, qu'il y a consentement dans un contrat par correspondance seulement lorsque l'acceptation est parvenue au sollicitant. Celui de la *lex fori* dira qu'il suffit que l'acceptant ait accepté. Voici alors ce qui va se produire : c'est que le transfert de la propriété aura lieu à un moment où d'après la conception du pays, du *situs* il ne peut pas encore y avoir de contrat, tandis que d'après celle d'un autre pays il y aura contrat. Quelle est exactement la nature de cette question de formation du contrat ? On ne peut pas dire que ce soit une question de conflit à résoudre par la loi du contrat puisque cette loi on ne la connaît pas encore précisément ; on la recherche, à supposer d'ailleurs qu'on admette que le contrat devra être régi par la *lex loci contractus*. Quelle est la nature de cette question ? On se demande quels sont les éléments nécessaires pour qu'un acte puisse être qualifié de contrat ? Et, cela étant, c'est à partir du moment où ils existent qu'on qualifie l'acte de contrat. Or, sur le point de savoir si tel élément est nécessaire pour qu'il y ait contrat nous savons que nous devons consulter la *lex rei sitæ*. Celle-ci nous dit qu'il faut notamment le consentement, considéré comme élément du transfert de la propriété. On pourrait se demander si c'est encore à elle à indiquer le moment exact à partir duquel il y a consentement. La même question se poserait dans les contrats sur offre.

2. V. ce que dit à cet égard, Zitelmann (II, p. 332, lettre b) qui admet également la compétence de la *lex sitæ* et p. 25 où il s'exprime ainsi : « L'effet d'un acte juridique relatif aux biens est-il en question, alors le statut réel aura à déterminer si l'intéressé doit être majeur ou seulement pubère, ou simplement sorti de l'enfance. »

cité sera alors acquise à l'âge indiqué par la loi personnelle. Si la *lex sitæ* se contentait de la capacité du mineur émancipé, il faudrait alors pour savoir si l'intéressé est mineur émancipé, consulter sa propre loi. Mais, alors même que, d'après cette loi il serait incapable d'aliéner, la capacité abstraite donnée par la *lex rei sitæ* pourra et devra suffire (1).

3° *L'objet* (art. 1108, al. 4).

L'influence de la *lex rei sitæ* se fera sentir très fortement ici, à deux points de vue, selon que l'objet ne sera pas suffisamment déterminé, et selon qu'il sera illicite.

a) *De l'objet insuffisamment déterminé.* — On conçoit parfaitement que l'objet d'un contrat soit suffisamment déterminé sur le terrain contrat, sans que pour cela cependant il présente des caractères permettant d'assurer le transfert de la chose. Par exemple, une vente de chose de genre exige, en droit français, un objet satisfaisant aux conditions de l'article 1108 du Code civil, de sorte que le contrat de vente est parfait. Et cependant, cela ne suffira pas pour qu'il y ait transfert. Celui-ci ne peut porter que sur un corps certain. Il va donc de soi que, quelle que soit la loi du contrat, il ne pourra y avoir transfert que lorsque l'individualisation se sera opérée. L'existence du contrat sera, jusqu'à ce moment, insuffisante. On ne pourrait donc, prenant au pied de la lettre la référence de l'article 1138 à l'autonomie, admettre une autre solution. C'est là un point évident et qui montre que l'article 1138 peut seul donner le contenu, en ce sens, de ce qu'il faut entendre par un objet déterminé. C'est là une condition même du transfert. Quelle que soit la loi du contrat, toutes les fois que le contrat portera sur un genre, le transfert n'aura lieu que par l'individualisation et celle-ci en droit positif interne suppose un acte contradictoire, en principe, dans le détail duquel nous n'avons pas à entrer (2).

1. Qu'on remarque que la compétence ainsi attribuée à la *lex rei sitæ* ne se confond nullement avec les anciennes capacités spéciales admises par la doctrine des statuts et qui attribuaient une compétence intégrale à la *lex rei sitæ*.

2. Cass. crim. 24 mars 1860, S. 61.1.778 ; Req. 26 fév. 1896, D. 96. 1. 151 (2 arrêts) ; Req. 18 mars 1902, D. 1902. 1. 190.

b) *De l'objet licite* (1). — En droit interne l'objet illicite est une cause de nullité de la convention et par suite exclut tout transfert. En droit international, le contrat pourra très bien, dans son objet, être licite d'après la *lex contractus* et cependant être, du point de vue de la *lex sitæ*, illicite. En pareil cas, si la *lex contractus* conservera tout son empire relativement à l'obligation, seule la *lex sitæ* interviendra quant au transfert. Le caractère licite de l'objet touche, en effet, au régime même de la propriété. Un bien *extra-commercium* ne peut être transféré en France. Voilà, par exemple un contrat de vente de titres au porteur conclu à Berlin. Nous supposerons, par hypothèse, que le contrat est valable. Or, il se trouve que le titre va être saisi en France où il a été perdu ou volé. En pareil cas, sur le terrain des biens, l'objet est illicite car d'après la loi de 1872 on ne peut aliéner un titre frappé d'opposition.

4° *La cause* (art. 1108, al. 5).

En droit français il n'existe pas de contrats sans cause. Le droit étranger en connaît, au contraire, certains types. Lorsque le droit étranger sera la *lex contractus*, on pourra peut-être s'incliner devant ses dispositions, en matière d'obligation. Mais lorsqu'il s'agira de transférer un meuble situé en France, la cause pourra être considérée comme une condition abstraite du transfert posée par la *lex sitæ*. D'ailleurs, le rôle de la *lex sitæ* pourra se borner à cela et il semble qu'on devra se contenter, sur le contenu concret de la cause, d'une référence à la loi du contrat (2).

Nous savons que la *lex sitæ* doit donner les éléments concrets du transfert. Il n'y a pas encore là toute la face du problème mais déjà celle-ci semble préjuger l'autre.

Qu'est-ce qui importe le plus en cette matière du transfert de la propriété ? C'est qu'un acte, considéré comme trans-

1. Nous n'envisageons ici l'objet, que considéré comme la *chose* (le meuble), qu'il s'agit d'aliéner.

2. Cf. en ce sens, Zitelmann, II, p. 335, lettre C.

latif, soit assuré d'être reconnu comme tel dans le plus grand nombre de pays et subisse le moins possible l'effet du particularisme du droit international. Ce qu'il faut éviter, c'est qu'un contrat soit tantôt nul, tantôt valable, suivant la loi que chaque juge lui appliquera. Ce particularisme, nous pouvons ici encore l'atténuer. En effet, quelle est la loi qui régit les nullités d'un contrat touchant à ses conditions de validité même? La loi, dont les nullités n'ont pour objet que de sanctionner les dispositions. La nullité n'est pas quelque chose de purement abstrait se rattachant à tel ou tel système indépendant de conflit. Il y a des conditions de validité aux actes sans lesquelles ces actes ne sont pas valables. Quelle loi pourrait sanctionner ces dispositions, autre que celle précisément qui les édicte? Si l'on ne veut rentrer dans le paradoxe, on est obligé de l'admettre. Voilà une loi qui dit que telle condition est nécessaire à la validité de cet acte! En quel sens le dit-elle, avec quelle force, avec quelle sanction. Il y a là un tout indissociable. Tout revient donc à déterminer la loi compétente pour fixer les conditions de validité de l'acte et par là même on connaîtra la loi qui en régit les sanctions puisque ces deux lois se confondent.

Or cette loi nous la connaissons déjà. C'est à la *lex rei sitæ* à déterminer les conditions abstraites de validité du contrat; c'est à elle à en déterminer, selon nous, la nullité, c'est-à-dire les sanctions. La *lex rei sitæ* est, en effet, compétente pour régir le transfert de la propriété; elle seule peut en déterminer les conditions. Or sanctionner ces conditions par une autre loi c'est reprendre à la *lex rei sitæ* la compétence qu'on vient de lui reconnaître. Car, comment y aurait-il un transfert, si l'acte qui le constitue n'est pas valable et à quoi lui servirait-il d'être valable, d'après une autre loi, si la *lex rei sitæ* interne ne peut le reconnaître. C'est à cela que conduirait une interprétation étroite. Nous pensons au contraire que lorsque la *lex rei sitæ* déclare qu'il faut un accord des parties, leur capacité, un objet déterminé, une cause licite, cela signifie absolument qu'il n'y a contrat translatif que si ces quatre éléments existent.

Ainsi donc, nous arrivons à uniformiser davantage, dans notre espèce, la validité du contrat en fonction de la matière des biens. Nous ne supprimons d'ailleurs pas les conflits de lois à son égard et nous n'en respectons pas moins entièrement le principe que chaque juge ne peut appliquer que son système de conflit. En effet, ce n'est pas une règle de conflit que nous pesons là mais une sanction des nullités, absolument comme l'exigence de certaines conditions de validité, n'est qu'un élément de la *lex rei sitæ* elle-même, dont la compétence est reconnue, *par hypothèse même*. Le système de conflit de chaque juge reprend, en effet, ou plutôt garde toute sa vigueur, pour apprécier, en toute indépendance, si les conditions de validité existent ou non. *Il y a ici une nuance délicate à saisir, mais que nous allons chercher à éclairer*. Voilà un contrat. Il faut, par application de la *lex rei sitæ*, qu'il soit conforme à l'article 1108 du Code civil. Celui-ci exige la capacité, le consentement, l'objet, la cause. Pour déterminer le contenu *concret* de ces quatre éléments, le juge appliquera son système de conflit.

Ce travail conduira le juge à un ensemble de solutions de fait : il y avait capacité ou incapacité ; il y a eu absence de consentement ou non ; il y a eu cause ou non, etc. Mais à cela se borne l'application des règles de la *lex fori*.

C'est alors que la *lex rei sitæ* réapparaît pour déterminer si le contrat est valable étant donné ces éléments de fait. Le juge devra déclarer le contrat nul si la personne était incapable, il devra appliquer le système de la *lex rei sitæ* sur la nullité pour défaut de consentement, et de même pour la cause, si elle était illicite.

En définitive, ce n'est pas à la loi de capacité à donner la sanction de l'incapacité, et ainsi de suite, *en ce qui concerne le transfert*.

Mais, qu'on le remarque d'ailleurs, ce système ne se confond nullement avec celui qui soumettrait les contrats à la *lex rei sitæ* entièrement c'est-à-dire quant au contenu même des éléments essentiels de ce contrat. Un pareil système dirait, en effet : la capacité est régie par les dispositions du Code

civil relatives à la capacité des Français (art. 1123-1125), le consentement par les articles 1109-1122, l'objet par les articles 1126-1130 et la cause par les articles 1131-1133. Ce serait l'application pure et simple du droit interne. Or, ce n'est certainement pas cela que nous avons admis puisque nous limitons la compétence de la *lex rei sitæ* à la détermination des éléments du contrat et à leur sanction.

*
* *

De la convention des parties dérogeant à l'article 1138

Nous avons étudié jusqu'à présent la projection de l'article 1138 en droit international, du point de vue de la condition du transfert par application de la *lex rei sitæ*. Nous avons vu à cet égard que la *lex rei sitæ* édictait comme condition de ce transfert l'existence d'un contrat et nous avons essayé de montrer comment il fallait entendre cette exigence du contrat.

Le transfert de la propriété est donc un effet du contrat. Cela signifie que toutes les fois qu'il existera indiscutablement, un contrat, le transfert sera opéré. *Mais — et voici ce que nous aurons maintenant à nous demander — le transfert est-il nécessairement opéré dès là qu'il y a un contrat.* En d'autres termes cette règle est-elle absolue en droit international, c'est-à-dire le transfert est-il un *effet forcé* du contrat ou bien faut-il qu'il soit certain que les parties l'aient voulu? Peuvent-elles dans une certaine mesure faire des conventions sur ce point, dans le but de retarder ou même d'exclure le transfert de la propriété? C'est encore un point de détermination du contenu concret de la loi française.

Nous devons donc rechercher quelles sont, sous ce deuxième aspect, les dispositions de la *lex rei sitæ* française et assurer leur application dans le conflit des lois.

La jurisprudence admet, en droit interne, la validité des conventions des parties relatives au transfert de la pro-

priété (1). Elle les admet, en droit, d'une manière absolue ; et, en fait, si nous verrons qu'elle les limite dans une très large mesure c'est pour des considérations qui — point essentiel à noter — ne tiennent pas à la technique du transfert mais se rattachent au système général de protection des tiers. Nous donnerons la formule jurisprudentielle sur ce point lorsque nous rechercherons la fonction de l'ordre public en matière de transfert *a domino*.

Ici, nous essayerons, le principe de l'autonomie des parties, et dans la mesure où il fonctionne, étant admis, de montrer comment il pourra se projeter dans l'espace.

En droit interne, l'article 1138 emporte le transfert à moins d'une convention *contraire et expresse* des parties. Il faudra, ayant fait un contrat valable, qu'elles retardent ou excluent le transfert. Par exemple, voilà un vendeur qui entend retarder le transfert jusqu'au moment du paiement du prix. Une clause du contrat de vente devra le stipuler expressément.

Voici comment dès lors en droit international les choses devront se passer.

L'article 1138, disposition supplétive de la volonté des parties d'une manière *obligatoire*, gardera entièrement ce caractère en droit international. En droit interne, il faut une convention expresse des parties pour que la règle de l'article 1138 soit modifiée. Si elles n'ont rien dit, le transfert s'opère *solo consensu*. Il faut donc une convention, telle qu'elle implique le retard ou l'absence de transfert. Il n'est donc pas nécessaire que l'intention des parties ait été d'opérer le transfert, car dès là qu'il y a contrat, le transfert s'opère en vertu d'une présomption absolue pourrait-on dire. Ainsi, alors même qu'il serait *impossible* de dire que les parties ont voulu le transfert, il s'opérera cependant, car il faut qu'on puisse déterminer l'intention de ne pas transférer pour que ce transfert n'ait pas lieu. C'est comme pour la communauté légale. Elle existe en droit interne tant qu'une convention certaine ne dénote pas une volonté contraire. La seule différence avec notre cas

1. V. la jurisprudence *supra cit.*, p. 128-131.

c'est qu'une convention ordinaire mais d'où résultera une volonté certaine, suffira, tandis que pour le régime matrimonial il faut un acte authentique, etc. Tout ceci en droit interne.

Les solutions seront donc les suivantes : Dans chaque espèce les juges devront rechercher si les parties ont voulu déroger à l'article 1138 et déterminer, en fait, leur intention exacte. *Et lorsqu'ils ne pourront pas, avec certitude, la déterminer, la « lex sitæ » s'appliquant, il y aura transfert « solo consensu » obligatoire. Toutes les fois donc qu'il sera impossible de savoir ce que les parties ont voulu quant au transfert, il y aura transfert.* D'ailleurs, s'il en était autrement, il faudrait dire que toutes les fois que la volonté de transférer n'apparaît pas comme certaine il n'y aura pas transfert, ce qui serait le renversement de la règle de l'article 1138 du Code civil (1). Cette solution même ne serait pas toujours conforme à l'intention des parties parce que souvent elles n'auront absolument rien dit et cependant elles auront, en fait, entendu laisser le contrat produire son effet d'après l'article 1138.

Se refuser dans un pareil cas à admettre le transfert parce que la volonté certaine de l'opérer n'apparaît pas c'est admettre dans le droit international une autre règle que dans le droit interne, alors que rien ne la justifie, et, souvent aussi, tromper l'attente des parties.

Mais les tribunaux devront toujours, lorsque cela leur sera possible, grâce aux circonstances de fait, reconnaître l'intention exacte des parties de ne pas transférer. La question est une pure question de fait sur laquelle ils pourront admettre certaines présomptions.

Remarquons qu'ici, ils pourront se montrer assez faciles pour reconnaître, en fait, l'existence de l'intention de ne pas transférer, parce que la *lex rei sitæ*, qu'on ne l'oublie pas,

1. Nous avons vu assez nettement que dans le droit français, *en l'absence d'une intention contraire expresse*, il y a certainement transfert. Il y a là une présomption *juris* (simple). Le transfert est attaché à l'existence du contrat par la loi de la situation. Les parties n'ont pas à exprimer une intention ; elles ont le droit de compter qu'il y aura transfert.

admet les conventions dérogatoires au transfert immédiat et que par suite on ne lui fait aucun échec.

On ne comprendrait pas que la volonté des parties puisse suffire à transférer la propriété d'un bien lorsque la *lex rei sitæ* exige la tradition, mais le contraire n'est pas tout aussi vrai.

Comme circonstances de fait de nature à exclure l'intention de transférer la propriété, relevons celle où les parties sont allemandes et traitent en Allemagne ; celle où la loi allemande est la loi de l'obligation alors que l'obligation n'y produit aucun effet *réel* et où il apparaît comme très vraisemblable que les parties n'ont entendu faire naître qu'une obligation de *dare* sans la considérer comme immédiatement accomplie.

De Bar (1) s'est vivement préoccupé du cas où deux Prussiens se sont vendus en Prusse une chose située en France et s'est efforcé de montrer que le transfert ne devait pas être admis parce que l'intention des parties ne pouvait pas exister à cet égard. Nous admettons la même solution que lui, mais pour y arriver il nous semble que l'éminent auteur allemand a employé un chemin bien dangereux.

Lorsque la loi du domicile exige la tradition, ou d'une manière générale, lorsque les règles du transfert de la propriété y diffèrent de celles admises au *situs* de la chose, en pareil cas, pour de Bar, on ne peut, dans le doute, admettre que l'intention ait été de transférer la propriété sans tradition de la chose.

Quoiqu'il s'en défende, de Bar applique en réalité la doctrine de la soumission volontaire de Savigny (2) bien qu'elle le conduise à d'autres solutions que lui.

Savigny part de l'idée de la soumission volontaire ainsi que nous l'avons vu. Mais une fois la chose au *situs* la soumission est opérée par le seul fait que des parties contractent à son égard. Dès l'instant où le vendeur sait que sa

1. T. I, n° 223, p. 605 à 609. Cf. également en ce sens Roussel, *Du conflit de lois en ce qui concerne l'acquisition et la transmission entre vifs de la propriété mobilière et immobilière*, p. 204.

2. Nous avons précédemment montré la faiblesse de cette doctrine lorsque nous avons déterminé la loi compétente, *supra*, Ch. I, p. 27.

chose est dans *tel* pays où lui-même l'a envoyée, il y a soumission volontaire. Pour Savigny donc, il n'y a aucun doute, la *lex rei sitæ* s'applique (1).

De Bar lui, dit ceci :

Pour aliéner (en cas d'aliénation volontaire), il faut la volonté d'aliéner. Si celle-ci fait défaut, il n'y a pas d'aliénation.

On a confondu la volonté des parties (*Parteiwille*) avec la forme du transfert (*Einräumung*) du droit réel. « Il faut, abstraction faite des autres conditions du transfert ou de la constitution du droit, considérer si l'intention de l'auteur de le transmettre ou de le constituer est claire et sur cette intention, au cas où au lieu du domicile et de celui de la situation actuelle de la chose, les conditions de la constitution ou transmission d'un droit donné différent, un doute existera. »

Ainsi si la *lex domicilii* est la loi allemande mais la *lex sitæ* la loi de France, de Bar n'admet le transfert *solo consensu* que si l'intention expresse des parties existe.

De Bar se prononce donc en faveur de la loi du domicile.

Nous n'admettons pas ce système et voici pourquoi :

1° C'est que pour nous c'est la *lex rei sitæ* qui seule peut régir le transfert. Sa compétence est tout aussi étrangère à l'idée de soumission volontaire qu'à l'intention des parties. Si l'intention des parties pouvait jouer un rôle, le transfert serait une question d'autonomie (2).

2° Le système de de Bar, ici, prouve trop ou trop peu : a) trop peu, en ce sens que, alors même qu'il y aurait volonté expresse de vendre, le transfert ne pourra pas s'opérer si la *lex sitæ* ne se contente pas du *seul consentement*.

b) Trop. Car, même si cette intention de vendre n'existe pas, le transfert ne doit pas moins s'opérer d'après la *lex rei sitæ* si elle admet *in abstracto* le transfert dans ces con-

1. Savigny, t. VIII, § 367, p. 182 dit : Quand « un Berlinoïse vend à un de ses compatriotes son mobilier qui se trouve à Paris, la propriété est transmise *par le seul consentement* des parties. Il en serait absolument de même si dans ces exemples on substituait la ville de Cologne à Paris. » En effet, le Code civil était en vigueur à Cologne.

2. V. la réfutation de cette idée, *supra*, Ch. I, Section I.

ditions. Si de Bar veut parler ici de l'intention de transférer la propriété indépendamment du contrat en ce sens qu'il faudrait la volonté pour que le transfert s'opère *solo consensu*, il méconnaît les principes qui selon nous sont le fondement de la *lex rei sitæ* (1). La jurisprudence allemande ne partage pas avec raison des scrupules de ce genre (2).

1. Zitelmann (t. II, p. 310-311) a émis sur ce point des idées infiniment plus justes. Il prévoit cette question. Et il la résout expressément en faveur de l'application de la *lex rei sitæ* quelle qu'ait pu être l'intention des parties lorsque la loi de la situation fait opérer le transfert *en l'absence d'une intention contraire expresse*. Tel est le cas du droit prussien qui admet que le louage (a fortiori la vente) entraîne un droit réel dès l'instant où il y a eu mise en possession en l'absence d'une intention contraire *expresse* pour qu'il n'y ait pas de droit réel. Il y a une présomption simple que les parties ont voulu le transfert du droit. *C'est l'opinion que nous avons nous-même soutenue au texte.* (Cf. dans le même sens (Fiore II, n° 835) pour le cas d'une chose située en Italie d'après lequel le transfert s'opérerait nécessairement *solo consensu*). Mais si, au contraire, la loi du *situs* n'admet le transfert *solo consensu* que si telle a été l'intention des parties, alors, Zitelmann, ici admet que cette intention lorsque la loi du domicile exige la tradition n'existera car il n'y aura pas transfert. Ici il y a donc un renversement de présomption ; il y a présomption simple de non volonté de transférer. Tel sera le cas lorsque la *lex rei sitæ* exige une convention de *dessaisine saisine* opérant le transfert. On ne la présume pas tandis que l'article 1138 la présume. Cependant Zitelmann (II, p. 354-355) se méprend sur le droit interne Français lorsqu'il pense que le transfert ne s'y opère pas nécessairement en l'absence d'une intention exprimée des parties.

2. Ainsi le Trib. supér. régional de Hambourg (18 mai 1894, Niemeyer, t. V (1895), p. 286, *Buchhalter D. als Konkursverwalter von Otto Both zu Hambourg c. Kaufleute K. D. Warburg et C^{ie} de Londres*) a appliqué la *lex rei sitæ* anglaise et par suite considéré le transfert comme opéré *solo consensu* conformément à la loi anglaise alors que les vendeurs demandaient l'application de la loi allemande (loi de l'acquéreur) qui était la loi du contrat, ainsi que l'arrêt lui-même l'a expressément reconnu. Ainsi, il n'a pas voulu appliquer la loi du contrat à la question du transfert et considérer qu'il n'était pas encore opéré parce que la *lex sitæ* devait être appliquée. Au sujet de cette décision nous ferons remarquer que le principe de la compétence de la *lex rei sitæ* sur lequel elle repose est certain. Mais le transfert s'opérerait-il nécessairement *solo consensu* ? C'était une question de fait de savoir si les parties avaient entendu y déroger conventionnellement et comme l'arrêt n'en parle pas, c'est donc que vraisemblablement *quoique la loi allemande fût la loi du contrat* il n'a rien trouvé dans les circonstances de l'espèce qui pût militer en faveur d'une dérogation au transfert *solo consensu*. Enfin, c'est le vendeur qui voulait appliquer une autre loi que la loi anglaise ; or le vendeur précisément était anglais, ce qui pouvait peu disposer la Cour à entrer dans ces vues. Au fond, le système de de Bar repose sur le caractère d'ordre public qui s'attacherait à la tradition, en Allemagne. A ce titre,

De Bar examine encore une hypothèse voisine, dont Laurent a été jusqu'à dire qu'elle était insoluble (1), c'est celle où une même chose, située en France, a fait l'objet de deux ventes successives mais dans des conditions telles que l'article 1141 du Code civil lui soit inapplicable, par exemple parce qu'il n'y a pas eu mise en possession. Si le procès a lieu en France, les principes de la *lex rei sitæ* conduiront sans difficulté à déclarer propriétaire le premier acquéreur, puisque en France le transfert a lieu *solo consensu* et qu'un second acquéreur, pour l'emporter, doit être à la fois en possession et de bonne foi. C'est là une solution que de Bar se refuse à admettre et cela se conçoit assez, puisque, ainsi que nous venons de le voir, dans l'hypothèse précédente, il n'admet pas que le transfert s'opère nécessairement, là où l'intention de l'opérer n'est pas certaine. Nous donnerons bien la même solution mais pour des raisons assez différentes et dans des cas qu'on connaît. Lorsque le premier acquéreur n'est pas devenu propriétaire, pour cette raison que les parties n'ont pas entendu, expressément, faire résulter le transfert du simple contrat, il en résulte que le vendeur est resté propriétaire. Si par suite il a entendu transférer la propriété au second acquéreur celui-ci l'emportera sur le premier. Et nous atteignons ainsi tout naturellement ce résultat que de Bar déclare si désirable, et sans la moindre difficulté. Cette difficulté n'est donc pas insoluble contrairement à l'opinion

on pourrait être tenté de lui trouver un précédent dans l'espèce *Olivier c. Townes* jugée par la Cour suprême de Louisiane en 1824 (2 mart. [N. S.] 93 et Lorenzen p. 285 ; résumé dans le *J. d. Dr. intern. pr.*, 1876, p. 128-129. Cette décision a été généralement interprétée par les auteurs français et anglo-américains comme faisant de l'obligation de la *tradition*, pour le transfert de la propriété, qui existe dans la loi louisianaise, une règle d'ordre public s'imposant, quel que soit lieu où la chose était située à l'époque du transfert. Il s'agissait, en effet, d'un navire qui, après avoir été aliéné pendant qu'il était dans un port de Louisiane fit l'objet d'une nouvelle aliénation pendant son voyage en Angleterre et d'après une loi américaine qui n'exige pas la tradition. En réalité, c'est bien à titre de loi d'ordre public que la loi locale a été appliquée mais en un sens spécial. V. *infra*, Partie II, Ch. IV.

1. Laurent. *D. civ. intern.*, t. VII, n° 226, p. 286-288.

de Laurent, qui commet une profonde méprise qui est la conséquence du point de départ qu'il a adopté au sujet de l'article 1138, à savoir que la matière du transfert est une pure question d'autonomie. A plusieurs reprises nous n'avons cessé de mettre en garde contre cette idée fausse. C'est là ce qui lui fait dire que l'article 1138 n'est pas de statut réel, que les juges par conséquent n'ont pas, ni ne peuvent l'appliquer, qu'il s'agit d'une pure question d'obligation. Par suite, lorsqu'il y a eu deux ventes successives, qui toutes deux obéissent à des lois d'obligation différentes, laquelle choisir pour déterminer qui est propriétaire ? Laurent a eu ici le grand tort de ne pas voir que l'article 1138 est au contraire une disposition de statut réel et qu'il détermine obligatoirement en qualité de *lex rei sitæ* le transfert de la propriété. La difficulté qui l'a arrêté n'existait donc pas. Ajoutons, d'ailleurs, qu'il raisonnait mal, même au point de vue de l'autonomie pure, sur lequel il se plaçait et qu'il confondait la question de conflit et celle de droit acquis. Qu'importe que le transfert soit matière d'obligation. La première obligation est-elle valable et a-t-elle transféré la propriété ? Si oui, quel que soit le système de la seconde, il y a un transfert de propriété déjà opéré internationalement et par suite un droit acquis.

Pour les choses de genre nous avons vu qu'il fallait, pour que le transfert de la propriété s'opère, un *corps certain* et que c'était à la *lex rei sitæ* à définir ce qu'il fallait entendre par là.

Nous voulons nous demander ici dans quelle mesure pourra exister l'autonomie des parties sur le point de déterminer le procédé non pas à proprement parler de transfert mais d'individualisation. Un point est certain : c'est que ce n'est que dans la mesure où en droit interne existe la liberté des parties, qu'en droit international elles pourront faire des conventions à cet égard parce que, encore une fois, la *lex rei sitæ* est d'une application nécessairement générale. Nous avons donc à nous demander quelle est la limite de leur auto-

nomie en droit interne, pour savoir comment elle fonctionne en droit international. La loi française détermine un moment *minimum* au-dessous duquel elle n'admet pas qu'il puisse y avoir transfert et sur ce point ses dispositions seront par suite rigoureusement obligatoires quelle que puisse être la convention des parties (1). S'il en est ainsi en droit interne, il n'y a aucune distinction à faire en droit international.

Quant au procédé d'individualisation on sait que la jurisprudence exige un acte *contradictoire* qu'elle considère comme obligatoire lorsque l'intérêt des tiers est engagé, en particulier lorsqu'il y a faillite (2). Elle n'y a fait exception parfois qu'en matière de titres au porteur. Mais, si d'une manière générale on peut dire qu'elle appliquera obligatoirement le principe de l'acte contradictoire toutes les fois qu'il pourrait y avoir une incertitude pour les tiers, ce n'est pas pour des raisons de technique du transfert, mais d'ordre public, en droit interne. Cette distinction nous est trop connue pour y insister. Aussi les parties peuvent, en droit interne, nous semble-t-il, sur le terrain de la technique du transfert, faire une convention pour déterminer le moment exact du transfert.

De même, presque toujours la jurisprudence a reconnu au voiturier un mandat tacite pour individualiser de sorte qu'il

1. Civ. Rej. 11 août 1874, S. 74.1.472 et D. 76.1.476. « Attendu que si aux termes de l'article 1585 la vente de marchandises faite au poids, au compte ou à la mesure, *quelle que soit d'ailleurs l'intention exprimée à cet égard par les parties*, n'a pas pour effet de transférer à l'acheteur la propriété de la marchandise vendue, tant qu'elle n'a pas été pesée, comptée, ou mesurée... »

2. Cass. Crim. 24.12.75, S. 76.1.238 ; Paris, 29.11.98, S. 99.2.126 ; Rouen, 28.1.78, S. 78.2.54 ; Cass. Civ., 31.12.94, S. 97.1.213 et D. 95.1.409 et la note de M. Thaller ; Req. 11.8.74, S. 74.1.472, D. 76.1.476. ; Cass. Civ., 1.7.89, D. 91.1.302 ; Trib. civ., Péronne, 5.6.91, D. 93.2.92 ; cf. Cass. Req. 9.1.88, S. 91.1.54 ; Req. 6.12.80, S. 81.1.169 ; Douai, 20.12.69, sous Civ. Rej. du 11.6.72, S. 72.1.284, qui se contentent d'une individualisation unilatérale. — *Contra* : Cass. Req. 13 fév. 1884, S. 84.1.225 ; Paris, 19.7.90, D. 92.2.257 ; Rejet, 28.7.73, S. 75.1.118 ; Paris 26.7.95, (première espèce), Seine, 4.12.95 (deuxième espèce), S. 97.2.305 et la note de M. Wahl exigeant la tradition réelle ; il n'en est autrement que lorsque l'usage du pays n'exige pas l'acte contradictoire ; Montpellier, 30.5.66 et sur pourvoi 22.1.68, D. 68.1.166 ; Req. 3.3.73, D. 73.1.300. Quant à la preuve c'est une question de fait.

représente le destinataire vis-à-vis de l'expéditeur. Ce mandat n'est que présumé cependant et n'a, croyons-nous, rien d'absolu dans les cas où, nous le répétons, aucun intérêt des tiers n'est compromis. Alors, si la convention des parties répudie ce mandat, nous pensons qu'on pourra lui donner effet.

En droit international la question qui se posera sera la même que pour les corps certains. Tout se ramènera à déterminer la convention exacte des parties et sur ce point nous n'avons rien de plus à ajouter que ce que nous avons dit à cet égard, précédemment.

*
* *

DE L'EFFET DES MODALITÉS

I. — *Des conditions suspensives.* — Une question du même genre que celle que nous venons d'étudier est celle où la *lex rei sitæ* attache plus d'effet au transfert de la propriété que les parties n'ont pu vouloir lui attribuer à raison de l'effet déclaratif ou rétroactif de la condition.

Tout à l'heure il s'agissait de savoir si le transfert s'opérait nécessairement dès qu'il y avait contrat alors que tout pouvait faire croire que les parties n'y avaient pas songé. Ici il s'agit de savoir si l'effet rétroactif va se produire parce que telle est la *lex rei sitæ* alors que la loi qui régit le contrat proprement dit l'ignore (loi allemande par exemple). Ainsi voilà deux Prussiens qui se font une vente sous condition suspensive. D'après la loi du contrat, la vente, au point de vue obligatoire, n'existera qu'à partir de la réalisation de la condition ; d'après la *lex rei sitæ* française, il y aura rétroactivité en vertu de l'article 1179 du Code civil.

A quel moment, dans le temps, le transfert va-t-il s'opérer ? Au moment du contrat ou au moment de la réalisation de la condition ?

Dans cette hypothèse précise d'un bien situé en France, c'est-à-dire dans le conflit de la rétroactivité du Code civil et de l'effet constitutif de la condition du droit allemand, la théo-

rie de l'article 1138 en droit international que nous avons précédemment donnée nous donnera facilement la solution de ce conflit.

En effet, la loi française (*lex rei sitæ*) exige un contrat pour qu'il y ait transfert mais ce n'est pas à elle, avons-nous vu, à dire quand il y aura contrat, en principe. C'est au système de droit international de chaque juge (y compris le juge du *situs*) (1).

Voici donc comment notre question se pose : Le transfert ayant lieu dès qu'il y aura un contrat, quand y a-t-il contrat ? C'est au moment fixé par la loi du contrat ? Or cette loi est la loi allemande par hypothèse, d'après laquelle le contrat sous condition n'existe qu'à partir du moment où la condition s'est réalisée. C'est donc à ce moment seulement qu'il y a un contrat et par suite ce n'est qu'à ce moment que la condition fixée par la *lex rei sitæ* se trouve remplie. Le transfert s'opère donc et ne peut s'opérer qu'à ce moment, sans rétroactivité.

La rétroactivité du transfert de la propriété en droit français n'est qu'une des conséquences DE LA RÉTROACTIVITÉ DE L'OBLIGATION. Or puisque celle-ci en l'espèce n'est pas rétroactive, il n'y a aucune raison d'admettre que le transfert l'est.

Notre solution ici n'est donc que la conséquence logique et l'application proprement dite des principes par nous posés sur les conditions du transfert de la propriété (2).

Donner la solution d'après le contenu de la loi de la situation en matière d'obligation, cela conduirait à reporter un transfert dans le passé à un moment où *sa cause elle-même n'existait pas* c'est-à-dire où il n'y avait pas de contrat puisqu'il est entendu que le contrat qui est la condition du transfert doit être régi par sa loi propre et non par la *lex sitæ*. De

1. V. *supra*, p. 124 et s.

2. On peut, d'ailleurs, la corroborer encore par d'autres raisons : les parties n'ont certainement pas voulu de la rétroactivité de sorte qu'on pourra très justement interpréter leur convention en ce sens qu'elles n'ont voulu fixer le moment du transfert qu'à celui de réalisation de la condition. Le cas rentre alors dans ceux que nous vus *supra*, p. 158 et s.

sorte qu'on n'appliquerait même pas la *lex rei sitæ* puisqu'on ne satisferait pas à ses dispositions, à savoir, qu'un contrat est nécessaire au transfert de la propriété (4).

1. La situation inverse prêterait peut-être à plus de difficultés, celle où ce serait la *lex rei sitæ* française, à transfert *solo consensu*, qui n'admettrait pas la rétroactivité et où ce serait la loi du contrat qui, elle, l'admettrait. On dira, en effet, ici, qu'il n'est pas possible que le transfert, qui, d'après la *lex rei sitæ* n'a lieu que dès qu'il y a contrat soit reporté ici à un moment où le contrat existera d'après la *lex contractus*. Car dans cette rétroactivité il y a une fiction : voilà une chose située en France actuellement, 1^{er} juillet, qui a fait l'objet d'un contrat le 1^{er} mai. Si le contrat qui se trouve parfait le 1^{er} juillet est rétroactif et agit sur le transfert, celui-ci se trouvera fictivement ramené à une date antérieure (1^{er} mai) à celle de la formation effective du contrat. Cette fiction en tant qu'elle agit sur le transfert, intéresse la loi de la situation, puisqu'elle en fixe les conditions dans le temps. Il semblerait donc qu'on ne puisse donner la même solution que précédemment et appliquer la *lex contractus* parce que l'idée de fiction interviendrait. Qu'un contrat qui n'est parfait qu'au moment de la réalisation d'une condition ne produise effet que pour l'avenir, cela ne choque pas mais, au contraire, la règle de rétroactivité de la condition admise par la *lex contractus* est, en apparence, plus douteuse. Cependant il nous semble que la même solution s'impose. L'objection procéderait d'une confusion dans la législation du *situs*, entre ce qui ressortit au contrat et ce qui ressortit au transfert. Si la loi française n'admettait pas la rétroactivité de la condition, le transfert, *en droit interne*, ne serait certainement pas rétroactif mais cela parce que la non rétroactivité se rattacherait entièrement au contrat. Le transfert à proprement parler n'est ni rétroactif, ni non rétroactif. La rétroactivité est la conséquence de celle du contrat. En droit international cela conduit alors à dire : le transfert sera rétroactif si telle est la loi du contrat parce que la non rétroactivité qui existe dans le pays du *situs* n'est qu'une conséquence de celle du contrat et que par suite il n'y a pas à en tenir compte puisque le contrat est régi par une autre loi. Il n'y aurait à en tenir compte que si la loi en vigueur au *situs* était également la loi du contrat mais alors elle serait *lex contractus* et non *lex rei sitæ*. En conséquence, nous admettons l'effet rétroactif du transfert chaque fois que la loi du contrat reportera, dans le passé, le moment de formation du contrat, quelles que soient sur ce point les dispositions de la loi du pays du *situs* quant aux obligations. En définitive cette solution est la conséquence du principe de l'article 1138 qui admet le transfert *solo consensu*. Elle n'est donc exacte que parce que la seule condition du transfert est dans l'existence d'un contrat. La *lex rei sitæ*, en effet, serait parfaitement libre de se refuser à l'effet ainsi reporté dans le passé du transfert mais si elle l'exigeait c'est que le transfert n'y aurait plus lieu *solo consensu*. Il est inutile de dire que nous réservons entièrement l'application des principes de l'ordre public dans les cas où ils seront en jeu mais, là encore, chaque fois qu'il en sera ainsi c'est que le contrat avec son effet rétroactif sera inapplicable dans le pays du *situs* pour des raisons de protection et par suite c'est parce qu'il n'y aura pas de contrat, qu'il n'y aura pas de transfert de propriété. En tous cas le statut réel sera hors de cause.

II. — *De l'effet réel de la condition résolutoire.* — Voilà un meuble situé en France. Une condition résolutoire (expresse ou tacite) du contrat se produit. En pur droit interne, elle est rétroactive au point de vue personnel et réel. Il y a donc là, à ce dernier point de vue, un transfert de propriété qui se produit. Par suite, en droit international, la *rei sitæ* est seule compétente, d'après le principe général que nous avons admis (1). L'effet réel de la condition résolutoire ne doit donc pouvoir se produire que si la *lex sitæ* l'admet. Lorsque la chose sera en France, aucun doute n'existera sur l'effet réel, du moins en principe, sur sa possibilité. Il pourra avoir lieu. Mais il n'aura pas nécessairement lieu. Ceci n'est qu'une règle abstraite. Son contenu concret dépendra de la loi du contrat. Il n'aura lieu que si d'après la loi du contrat une condition résolutoire (expresse ou tacite) existe sur le terrain contractuel. Nous ne faisons qu'appliquer ici ce que nous avons dit dans notre théorie de l'article 1138. Il faut un contrat pour qu'il y ait transfert. Dès lors que le contrat disparaît, il fait disparaître la condition du transfert lui-même. Puisque un contrat suffit pour entraîner le transfert de la propriété, il doit en être de même de la condition résolutoire qui n'en est qu'une autre face (2). Nous laissons de côté, pour l'instant, la question de la rétroactivité.

Ces règles s'appliqueront sans difficulté à la question du droit de revendication du vendeur de meubles donné, en France, par l'article 2102, 4^o § 2 du Code civil (3). On reconnaît actuellement qu'il y a là une condition résolutoire dont la revendication n'est qu'une conséquence. C'est parce que le contrat de vente est résolu que le vendeur, redevenu proprié-

1. *Supra*, Ch. I.

2. Les législations qui n'admettent pas le transfert *solo consensu*, comme la législation allemande n'admettent pas non plus l'effet réel de la condition résolutoire.

3. Art. 2102, 4^o, § 2. « Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. »

taire, peut revendiquer. S'il en est ainsi, au point de vue international, il ne suffira pas que le meuble soit situé en France pour que ce droit fonctionne *in concreto*, exactement comme en droit interne. Il faudra, pour savoir s'il existe, consulter la *lex contractus*, puisque les conditions résolutoires du contrat de vente sont régies, dans le conflit des lois, par cette loi. Or de deux choses l'une : ou bien cette loi admet la résolution du contrat pour une cause déterminée et alors, en vertu des idées qui précèdent, la *lex sitæ* étant la loi française et faisant dépendre le transfert de toutes les fluctuations du contrat, l'effet réel de la résolution se produira ; ou bien, la *lex contractus* n'admet pas la résolution et alors le vendeur n'aura aucun droit de revendication bien que le meuble soit situé en France.

En définitive, il faut consulter à la fois la loi du contrat et la *lex sitæ*.

Mais il se peut que le conflit se complique à raison de ce que la *lex contractus* n'admette pas la rétroactivité de la condition à la différence de la *lex sitæ*. Pouvons-nous dire ici, comme en matière de condition suspensive, que la loi applicable est la *loi du contrat*. En matière de condition suspensive il s'agissait de savoir le moment exact de formation du contrat et le transfert était dans une dépendance complète de cette formation.

Ici est-ce encore la même chose ? On peut raisonner ainsi :

Pour qu'il y ait transfert, il faut un contrat. La loi du contrat dit : il n'y a *plus* de contrat et elle est compétente pour le dire. Mais elle dit en outre : il y a eu contrat *jusqu'au moment* de la résolution ; ceci, parce qu'elle n'admet pas la rétroactivité de la condition, quant au contrat.

De sorte que la *lex rei sitæ* disant : il y a transfert dès qu'il y a contrat ; il n'y a plus transfert dès qu'il n'y a plus contrat, on aboutit à ceci : Il y a eu transfert *lequel reste valable* jusqu'à la réalisation de la condition.

Ce transfert n'a cessé *qu'à partir* de cette réalisation et sans effet rétroactif puisque le contrat, lui, subsiste jusqu'à ce moment. Donc l'effet réel se produit à partir de ce moment

seulement. Il y a en somme trois propriétaires successifs.

C'est là la stricte application des principes de la lex rei sitæ. Nous n'admettons pas l'effet rétroactif car il se rattache dans notre exemple à l'obligation.

Que dirions-nous si la loi de la situation, quant aux obligations, rejetait la rétroactivité, et si c'était la loi de l'obligation qui était rétroactive. C'est l'hypothèse inverse de la précédente. Nous n'hésitons pas à lui donner la même solution, par application des mêmes principes, puisque l'effet réel de la condition est admis par la *lex rei sitæ*. Or quel est le résultat de la condition résolutoire du contrat quand elle est rétroactive? C'est de faire comme s'il n'y avait jamais eu de contrat, absolument comme ferait la nullité du contrat. Le résultat est le même. N'y ayant jamais eu de contrat il n'y aura jamais eu transfert, puisque celui-ci a son sort absolument lié au contrat. On ne fait donc pas produire un effet réel rétroactif à la condition mais un effet personnel rétroactif au contrat, d'où résulte qu'il *n'a jamais dû y avoir de transfert* (1). Mais encore une fois, tout cela n'est vrai que parce que la *lex rei sitæ* admet le transfert conventionnel de la propriété (2).

1. Précisément si en droit allemand la condition ne produit pas d'effet non rétroactif ou rétroactif, c'est parce que le transfert y a lieu par la tradition seulement et que la condition y est dépourvue de tout effet réel.

2. Les observations que nous avons présentées au texte nous permettent de résoudre une question qui, si on la plaçait sur un autre terrain, se présenterait comme particulièrement délicate. Il s'agit du partage qui met fin à l'indivision et qui en France est déclaratif alors que dans certains pays, en Allemagne notamment (§ 1967 et s., 2032 et s. B. G. B.) il est constitutif. Un premier point ne peut guère donner lieu à difficulté, c'est celui qui touche au régime des biens proprement dit: le procédé de partage, la validité des conventions d'indivision, tombent nécessairement sous la loi française, *lex rei sitæ*. Mais, il ne faudrait pas croire que tout ce qui concerne le partage soit ainsi nécessairement soumis, purement et simplement, en droit international comme en droit interne, à la même loi. C'est ici précisément que les idées données au texte vont nous éclairer pour résoudre le conflit entre le caractère *déclaratif* et *constitutif*. Ces expressions, ceci est essentiel, sont synonymes de rétroactif et non rétroactif. La question revient donc à se demander si le partage opéré en France est nécessairement rétroactif? Or cela nous ne le pensons pas. La difficulté ne consiste nullement à se demander d'après quelle loi on doit décider si le partage est un acte trans-

§ 2. — COMPÉTENCE D'ORDRE PUBLIC DE LA « LEX REI SITÆ » (1).

Nous avons annoncé précédemment qu'à la compétence purement technique de la *lex rei sitæ* peut s'en ajouter une autre, qui est une compétence d'ordre public et qui par suite repose sur une base distincte. Tandis que là, la *lex rei sitæ* s'appliquait parce qu'il s'agissait d'apprécier et de déterminer un procédé de transfert, ici ce procédé sera tout à fait hors

latif de propriété ou non parce que c'est la *lex rei sitæ* qui régirait le transfert de la propriété tandis que si le partage est déclaratif, alors, n'étant plus translatif de propriété il n'y aurait plus lieu de le soumettre à la *lex rei sitæ*. Ainsi posée, la question est mal posée et elle entraînerait à des erreurs. On prend le résultat et on oublie la cause qui est cependant le point essentiel. Au fond, en effet, qu'il soit déclaratif ou constitutif, c'est-à-dire rétroactif ou non, le partage en lui-même n'est que la *conséquence* de l'indivision. C'est donc celle-ci et surtout sa cause qu'il faut seule envisager. On s'aperçoit alors que cette cause, la convention d'indivision est nécessairement un transfert de propriété fait sous une condition. De toutes les explications qu'on a essayé de donner de l'article 883, du Code civil, une seule apparaît comme exacte, c'est celle d'une condition (Démolombe, XVII, n° 264). Cf. en ce sens Planiol, IV, n° 2379). Peu nous importe qu'elle soit suspensive ou résolutoire, la solution pour nous étant la même dans les deux cas au point de vue du droit international.

Et ce qui fait que le partage est tantôt déclaratif, tantôt constitutif, c'est que cette condition est tantôt rétroactive ou non. Nous retombons en réalité dans la théorie des modalités. Nous dirons donc que la convention d'indivision est toujours un acte translatif de propriété. Par suite, c'est la *lex rei sitæ* française qu'il faut toujours appliquer aux conditions de ce transfert. Celui-ci exigeant un acte translatif (la convention), le transfert *ne peut s'opérer qu'au moment où existe cette convention*. Si elle est régie par une loi qui n'admette pas la rétroactivité de la condition, la convention ne pourra exister que *in futurum* à partir de sa réalisation et par suite l'effet translatif ne pourra s'opérer qu'à titre constitutif (ou non rétroactif). Si l'on part au contraire de l'idée d'une condition résolutoire on dira que le transfert se trouvant suivre le sort de la convention d'indivision n'est supprimé qu'à partir du moment où cette convention elle-même cesse de produire ses effets, c'est-à-dire *in futurum*. En définitive ce n'est pas le partage qui opère une dévolution quelconque ; le partage n'est que la réalisation d'une condition posée lors de la création même de l'indivision. On le voit il suffisait de poser le problème sur son véritable terrain pour le résoudre sans difficulté.

1. V. ce qu'il faut entendre par là, *supra*, p. 123-124.

de cause. Il s'agira d'une limitation à la volonté des parties édictée dans l'intérêt des tiers, de règles d'opposabilité comme nous les avons nous-même définies. Il y aura, pour prendre un exemple, entre les premières et les secondes toute la différence qui, sur le terrain du droit immobilier, peut séparer les questions se rattachant à l'acquisition de la *propriété* d'un immeuble de celles de leur opposabilité aux tiers sur le terrain de la loi de 1855 sur la transcription immobilière. Bien que pour les unes comme pour les autres la *lex rei sitæ* pourra seule toujours intervenir, sa fonction technique sera loin d'être la même.

Pratiquement, d'ailleurs, nous pouvons le dire dès maintenant, il n'y a, pour beaucoup, dans notre manière de procéder, qu'un intérêt de classification des questions. Mais, si les conséquences immédiates d'une saine classification peuvent ne pas apparaître actuellement, la méthode ne les impose pas moins pour cela *in abstracto*.

En droit interne français le transfert résulte d'un contrat, qui, *en droit*, dans une certaine limite, est du ressort de la volonté des parties. Il dépend d'elles, après avoir fait une vente, de stipuler que le transfert n'aura lieu que beaucoup plus tard soit à terme, soit sous une condition. Au point de vue de la technique ces conventions qui dérogent à la règle de l'article 1138 sont parfaitement valables.

Cependant, en fait, la jurisprudence en a considérablement restreint la portée et l'on peut dire qu'il est extrêmement rare qu'elle sanctionne de pareilles conventions. C'est, qu'en effet, la question se pose toujours, sur le terrain de l'opposabilité aux tiers et spécialement en matière de faillite (1). C'est

1. Précédemment (*supra*, p. 128 et s.), nous avons déjà appelé l'attention sur cette question, mais à un tout autre point de vue. Il s'agissait là de l'attitude prise par la jurisprudence à l'égard de certaines conventions des parties en matière de transfert. Nous avons recherché quelles conséquences il était possible d'en déduire eu égard à la *technique du transfert*, telle qu'elle résulte de l'article 1138 C. civ. Ici, au contraire, il s'agit d'apprécier leur validité sur le terrain de l'*ordre public*. Nous savons en quoi ces deux ordres d'idées diffèrent (V. la note précédente).

un vendeur qui stipule qu'il restera propriétaire des marchandises (ou machines), par lui livrées, jusqu'à parfait paiement du prix. Souvent aussi on procède sous la forme d'un louage avec une vente conditionnelle combiné de telle sorte que la condition est réalisée lorsque les loyers très élevés équivalant au prix de la chose ont été payés. La jurisprudence assez souvent a précisément eu à statuer sur des hypothèses de ce genre. Puis il y a livraison peu de temps après que l'acheteur a ostensiblement pris possession, en qualité de propriétaire, il tombe en faillite. Le vendeur revendique et, à l'exception que la masse lui oppose, tirée de l'article 550 *in fine* du Code de commerce, le vendeur répond qu'il n'invoque nullement le droit de revendication du vendeur de meubles non payé, de l'article 2102 du Code civil mais le droit de propriété qui, à aucun instant, n'a cessé de résider sur sa tête.

La jurisprudence, avec une très grande rigueur, rejette régulièrement sa demande, et elle le fait soit en vertu de l'idée de fraude à la loi, soit peut-être surtout de la simulation (1). Il est bien certain, en effet, que cette convention des parties, bien que parfaitement légitime, en droit, est destinée à créer au vendeur, par un détour, un privilège que la loi lui refuse, expressément, en vertu du principe fondamental de l'égalité de la masse. D'autre part, lorsqu'un futur failli a acheté des produits qu'il a possédés à titre de propriétaire sans que rien ne manifeste aux tiers qu'il n'en est pas devenu le propriétaire, il y a là une véritable tromperie pour les tiers chirographaires qui traitent avec lui sur la foi d'un crédit purement apparent. Voilà par exemple un industriel dont l'usine est remplie de machines dont l'ensemble représente un capital assez élevé et de nature à inspirer aux tiers une confiance légitime. Il n'est pas admissible qu'au jour de la faillite leur attente soit trompée et qu'un tiers surgisse qui leur soit préféré.

On peut dire, en pareil cas, de la convention des parties,

1. Paris, 26 av. 1871, et Req., 22 juil. 1872, D. 73.1.111, S. 73.1.299 ; 21 juillet 1897 avec le rapport très substantiel de M. le conseiller Cotelle, D. 98.1.269 ; Req. 17 juil. 1895, D. 96.1.57 ; Cass. (ch. civ.), 22 déc. 1909, S. 1910.1.191.

ou bien qu'elle est entachée de fraude à la loi ou bien tout au moins de simulation.

Il y a une véritable simulation (1), dans le fait de vendre ostensiblement à titre de propriétaire et, par une contre-lettre inconnue des tiers, de convenir que la propriété restera sur la tête du vendeur (2). Elle existe tout autant dans le louage-vente qui n'est qu'une vente déguisée tout au moins lorsque le loyer représente beaucoup plus le prix de la chose que son revenu. La convention des parties ne peut être opposable aux tiers que si elle a été portée à leur connaissance (3). Or, en fait, on conçoit qu'il n'en sera presque jamais ainsi. Mais si cette condition de publicité était réalisée, le droit de propriété du vendeur leur serait opposable, de même que le louage avec vente conditionnelle sincère produira tous ses effets (4). En dehors de ces cas elle est non avenue ; elle est peut-être même *nulle* puisqu'elle ne tendrait à rien moins qu'à faire échec à une règle qui est, en droit interne, incontestablement de celles auxquelles

1. Cf. le rapport de M. le conseiller Cotelle, D. 1898, 1, 270.

2. Art. 1321 C. civ. « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

3. V. en ce sens deux arrêts de Cass. (Ch. civ.), Rejet 25.1.1869, D. 69.1.134 et 2.6.69, D. 70.1.123 d'après lesquels un vendeur qui avait déjà fait tradition à l'acheteur a été reconnu comme propriétaire néanmoins. Il s'agissait simplement d'une clause d'après laquelle « le parterre des coupes ne devait pas être considéré comme le chantier ou le magasin des adjudicataires et les bois qui s'y trouvent déposés pourront, par suite, être saisis et revendiqués en cas de faillite, conformément aux dispositions des articles 2102 C. Nap. et 576 C. Com ». Cette clause avait pour but de détruire la fiction d'après laquelle, en l'absence de toute stipulation contraire, le parterre des coupes est considéré comme le magasin de l'acheteur. L'arrêt de 1869 a bien relevé que « cette clause insérée sans fraude dans un acte qui par la publicité des enchères a été porté à la connaissance des tiers » n'était pas contraire à une prohibition de la loi. Et en effet, il n'y avait là, à raison de la publicité assurée, aucune fraude ni simulation. Donc la clause pouvait produire son effet, eu égard aux circonstances toutes spéciales de fait dans lesquelles elle se présentait. Mais précisément un arrêt de rejet du 8 février 1909 (S. 1910.1.433 avec une note de M. Bourcart), a refusé dans une vente de coupes de bois de valider une clause analogue à l'égard de la masse parce qu'elle n'avait pas été portée à la connaissance de celle-ci.

4. Alger, 18 fév. 1888, S. 89.2.115 ; Cass. Belge, 26 juill. 1872, Pas. 72.1.452. Cpr. Cass. Crim., 19 juin 1909, en note, S. 1910.1.191.

l'article 6 du Code civil se réfère (1). Sinon nulle, elle est à tout le moins inopposable aux tiers en vertu de l'article 1321 du Code civil.

Au point de vue du droit international on concevra facilement, après les explications que nous venons d'indiquer, que la solution qui peut être donnée à un conflit de lois en cette matière se résolve nécessairement par l'application de la *lex rei sitæ*. Ce n'est pas ce résultat évident que nous cherchions à indiquer. C'est la fonction que la *lex sitæ* exerce ici que nous voulons faire apparaître.

La jurisprudence interne française nous a montré que si les conventions des parties ne peuvent produire tous leurs effets lorsqu'elles tendent à déroger à la règle de l'article 1138 dans certaines conditions de fait, il n'y a là absolument rien qui intéresse le transfert proprement dit. La nullité de la convention résulte, soit du principe de l'égalité de la masse dans la faillite, soit, pour le moins, de la règle que la simulation n'est pas opposable aux tiers. Entre ces deux explications d'ailleurs, au point de vue qui nous occupe, nous n'avons aucun intérêt à prendre parti, la conséquence qu'elles entraînent étant nécessairement la même. Mais ce qu'il est bien certain, en droit international, c'est que toutes deux se rattachent au premier chef, à l'ordre public : a) l'une, parce qu'elle est une conséquence de la faillite qui de l'avis unanime est une procédure d'exécution forcée et touche par suite aux lois de crédit général *du pays où leur exécution est poursuivie*. Sur le terrain du conflit des lois toutes les faillites françaises (2) sont régies par la loi française (3). C'est un point sur lequel la jurisprudence ne transigerait pas, particulièrement en ce qui concerne le droit de revendication du vendeur de meubles.

1. Art. 6, C. civ. : « On ne peut déroger, par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

2. Nous supposons par hypothèse qu'il n'y a de biens qu'en France.

3. Cf. Pillet, *Principes*, n° 197, p. 390.

b) L'autre, parce que la protection des tiers en matière de contre-lettre est, elle aussi, une règle de publicité des actes juridiques intéressant le crédit public *du parsoù cette publicité doit se produire*. C'est là une règle *intangibile* pour la jurisprudence internationale (1) et universellement admise en doctrine (2).

De là résultera donc que toutes les fois qu'une faillite s'ouvrira en France, les ventes conditionnelles (ou les louages-ventes) ne produiront pas d'effet parce que la loi française sur le terrain de l'ordre public (faillite ou simulation) sera la loi internationalement compétente (3).

En effet, cette loi sera toujours nécessairement la *lex rei sitæ* parce que ce n'est que là où la chose sera située que la fonction d'ordre public pourra s'accomplir comme en tout ce qui concerne l'intérêt public (4).

Mais, de ce qu'elle s'exercera au *locus situs*, la fonction de la loi d'ordre public n'en sera pas moins distincte de la fonction de la loi locale, *lex rei sitæ*, en matière de transfert (5). Ce point ne sera plus mis en doute, nous l'espérons, après

1. Nous en verrons en détail des applications célèbres lorsque nous étudierons les conflits touchant aux ventes de navires, qui se rattachent à l'existence des droits, (*infra*, Deuxième Partie, ch. IV). C'est, en effet, sur ce terrain que la question, en jurisprudence, s'est posée presque exclusivement.

2. V. Pillet, *op. cit.*, n° 196, p. 388. Cpr. le rapport de MM. Fiore et Weiss à l'*Institut de droit international* (session de Paris, 1910) avec les résolutions proposées par eux (*Annuaire*, t. XXIII, p. 205 et s.). Cf. *supra*, p. 21, note 1.

3. Nous en dirons autant du droit de revendication du vendeur de meubles, de l'art. 2102, 4°, § 2, C. civ. (V. *supra*, p. 170) qui apparaît comme la conséquence de la résolution du contrat. L'art. 550 *in fine* du Code de commerce l'exclut formellement en matière de faillite. Par suite, il ne pourra jamais être invoqué sur des biens situés en France, lorsque la faillite sera régie par la loi française. Le Trib. de com. de la Seine (6 sept. 1906, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 582) qui l'a admis à tort semble-t-il, pour des meubles situés en Belgique, l'aurait, en tous cas, décidé ainsi s'ils avaient été situés en France.

4. V. Trib. de Liège, 14 nov. 1907 (*Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 961) refusant l'exequatur au nom de l'ordre public à un jugement du Trib. de Commerce de la Seine du 6 sept. 1906 (V. la note précédente), qui n'avait pas appliqué la *lex sitæ* belge, mais la loi de la faillite française.

5. Si d'ailleurs on contestait la compétence exclusive de la *lex sitæ* comme loi de la faillite, cela ne ferait que confirmer à plus forte raison notre interprétation.

nos développements précédents (1) et on ne contestera plus que la loi d'ordre public dont nous avons, en jurisprudence, montré les conditions d'application se réfère *exclusivement* ici à l'*opposabilité aux tiers*. C'est là une des deux fonctions que la loi de la situation a selon les cas : fonction propre et fonction d'ordre public, mais qu'elle exerce *alternativement* et non *cumulativement* (2).

SECTION II. — Chose située hors de France dans un pays où n'existe pas le transfert « *solo consensu* »

Dans l'étude de cette hypothèse nous entendons nous placer principalement, au point de vue français, qui est celui qui nous intéresse le plus car nous ne voulons pas faire ici du droit international comparé, ce qui nous entraînerait auparavant à une étude approfondie de droit interne comparé. Nous supposerons qu'un meuble se trouve dans un pays qui admet le système romain spécialement en Allemagne contrairement à celui du droit français.

La loi allemande n'admet pas le transfert *solo consensu* en principe (3). Gardant le système du droit romain, elle exige

1. Nous nous sommes attachés en effet, à distinguer nettement le statut réel et l'ordre public (*supra*, p. 20 et s., 123-124).

2. Nous verrons dans d'autres matières que cette fonction pourra être cumulative en ce sens qu'elle se produira en même temps. C'est le cas de l'acquisition du chef de la bonne foi (art. 2279). Il y a dans cette acquisition, à la fois une règle d'acquisition de la propriété suffisant à elle seule pour justifier la compétence purement technique de la *lex sitæ*; mais il y a en outre une règle d'ordre public, la protection des tiers. On ne peut pas dire en pareil cas que l'une des règles l'emporte sur l'autre. Elles se confondent en une seule. Mais la distinction réapparaît dans les pays où l'acquisition *bona fide* est une règle d'ordre public en droit interne seulement. Tel est le cas de certaines législations américaines que nous retrouverons dans notre étude sur l'acquisition *lege*, *infra*, Ch. V. Elle réapparaît surtout aussi en matière de conflit naissant du changement de situation de la chose où elle tient une place prépondérante (Deux. Partie, Ch. IV).

3. Exception faite pour l'acquisition résultant du régime matrimonial, § 1438 BGB, § 1491, § 738, 1; l'acquisition des navires ou de parts de navires, § 474 HGB; l'acquisition de certains biens fonds spéciaux, § 558, 2, § 1378, § 1048, § 1381, § 1641; acquisition du mari, § 1382; Cf. Crome, t. III, § 400, note 1; enfin pour le cas où l'acquéreur est déjà en possession, V. *infra*, p. 181, note 2.

le transfert de la possession par la tradition, au sens romain de cette institution. C'est-à-dire que pour elle il ne peut pas y avoir de transfert de propriété *même inter partes* sans une transmission de la possession. Telle étant la *lex rei sitæ*, quand un meuble sera situé en Allemagne il ne pourra être transféré *même inter partes* qu'en se conformant à ce système. En quoi consiste-t-il exactement? Ce transfert est indépendant de l'obligation. Si l'obligation seule est insuffisante à transférer la propriété, la tradition par contre, suffit parfaitement à l'assurer alors même qu'il n'existe aucune obligation. Ce sont là deux actes entièrement indépendants l'un de l'autre. L'un peut être nul alors que l'autre sera valable (1).

Et, quant à la tradition, elle comporte deux éléments: un acte matériel proprement dit, le transfert de la possession et un contrat abstrait de transfert, la *causa* du droit romain c'est-à-dire l'intention des parties de transférer la propriété: lorsque ces deux éléments sont réunis, le transfert est opéré et cela qu'il y ait ou non une obligation préexistante. Le contrat abstrait n'est même soumis à aucune forme particulière, le simple échange des consentements suffira (2).

La tradition est d'ailleurs singulièrement facilitée dans un certain nombre d'hypothèses. Et quant à la remise de la possession, si en principe il y a là un acte matériel, cependant, si le propriétaire est en possession de la chose, la tradition peut être remplacée par une convention entre lui et l'acquéreur en vertu de laquelle ce dernier aura la possession médiate (3). Il y a là une convention possessoire (4). Si la chose est possédée par un tiers, la tradition peut même être

1. Cf. Salcilles, *De la possession des meubles*, p. 99 qui cite le cas d'erreur des parties, l'une voulant faire une donation, l'autre une vente. Le contrat est nul. Mais toutes deux ont, en tout cas, voulu transférer la propriété; donc le transfert est valable.

2. Cf. Crome, t. III, § 400 d'après lequel il ne faut pas confondre cela avec l'absence de toute déclaration même indirecte. On peut d'ailleurs user de modalité. Cpr. encor Crome, § 378, n° 1, p. 196.

3. § 930 BGB.

4. La loi exige ici une convention du genre de celles qu'énumère l'art. 868 BGB; un simple accord tacite et indéterminé serait insuffisant.

remplacée par la cession que le propriétaire fait à l'acquéreur de l'action en restitution de la chose (1). Il y a enfin une dernière hypothèse où la simple convention (obligation) suffit pour transférer la propriété même sans convention possessoire ; c'est lorsque l'acquéreur est déjà en possession de la chose (2). Dans ce cas c'est le même système qu'en France.

Cela fait donc, en définitive, quatre procédés de transfert : 1° La tradition proprement dite ; 2° la convention possessoire ; 3° la cession de l'action en restitution ; 4° la simple convention.

Du quatrième nous ne dirons rien puisqu'il se confond entièrement avec le droit français. Les autres modes au contraire demandent quelques observations. Quant à la cession de l'action en restitution qui rentre dans l'étude du transfert des meubles incorporels elle sort du cadre de notre travail.

La tradition proprement dite : celle-ci, avons-nous vu, comporte deux éléments : l'acte matériel et le contrat abstrait de transfert. La tradition matérielle en principe ne pourra intervenir que là où la chose est située. Quel que soit donc le lieu où les parties se trouvent ou leur nationalité elles ne pourront se faire tradition qu'au *situs* même, soit directement, soit par mandataire (3). Ce n'est cependant pas là une nécessité absolue. Ainsi les conditions fixées par la *lex rei sitæ* au transfert matériel de la possession pourront être telles qu'elles puissent s'accomplir un peu partout. Si par exemple il s'agit d'une remise des clefs, pourquoi devrait-elle nécessairement intervenir au pays du *situs*. Il n'en serait ainsi que si la *lex rei sitæ* exigeait que cette tradition se fasse en présence de la chose elle-même. D'ailleurs, en matière mobilière, il existe de grandes facilités dont nous aurons l'occasion de nous occu-

1. § 931 BGB : « Si la chose est possédée par un tiers, la tradition peut être remplacée par la cession que le propriétaire fait à l'acquéreur de l'action en restitution de la chose. »

2. § 929,2 BGB « Si l'acquéreur est déjà en possession de la chose l'accord des volontés suffit. » Cpr. le § 854 du même Code.

3. Il y aura déjà là sur le point de savoir s'il y a un mandat ou non et la loi qui doit le régir, une première source de difficultés.

per lorsque nous traiterons des titres représentatifs de la possession ou de la propriété.

Quant au contrat abstrait de transfert, celui-ci, ne l'oublions pas, n'est qu'un contrat pur et simple (1) par lequel les parties se bornent à exprimer leur intention de transférer la propriété. C'est ici que des difficultés pourront se produire dans l'application de la *lex rei sitæ*.

Voici, en effet, un tribunal étranger autre que celui du *situs* qui est saisi de la question du transfert de la propriété. Il déclare compétente la *lex rei sitæ*. Il veut l'appliquer. Il va donc tout d'abord examiner s'il y a eu tradition matérielle conformément aux dispositions de la *lex rei sitæ*. Ce premier point étant tout, *de fait*, ne donnera guère lieu à des difficultés.

Mais nous savons que la remise de la chose n'opère aucun transfert sans la *causa*. Or celle-ci, d'après quelle loi la faire régir? La *lex rei sitæ* exige un contrat. Et pour toutes les questions de conflit auxquelles la validité de ce contrat peut donner lieu, c'est la *lex fori* qui seule peut donner la solution et cela parce que la *lex rei sitæ* peut donner les conditions (purement abstraites) du transfert de la propriété, mais qu'elle est absolument incompétente pour faire du droit international (2). Et cependant de graves divergences peuvent exister quant au système de conflit en vigueur au *locus situs* et celui

1. Ainsi Crome, § 379, note 55 dit que le consentement dans le contrat de transfert peut parfaitement être implicite et n'a pas besoin d'être formel. Bien plus, le simple contrat d'obligation suffira parfois pour l'établir. Il « pourra trouver son expression suffisante par le fait seul du contrat proprement dit ».

2. C'est là ce que déclare très nettement un arrêt du Trib. de l'Empire du 19 mars 1907 (*Zeitsch. für französisches Recht.*, 1907, p. 406-408) au sujet d'un contrat abstrait passé à l'étranger sur un meuble situé en Allemagne. Il déclare que ce que la *lex sitæ* exige, c'est qu'il y ait un contrat abstrait mais qu'une fois cette exigence posée, quant au point de savoir quand et comment ce contrat abstrait existe, c'est la loi propre à ce contrat qui doit s'appliquer. Il suffit, si l'acte a été fait hors d'Allemagne, que le contrat abstrait existe pour que la *lex sitæ* soit satisfaite. Cet arrêt a donc nettement posé le problème sur son véritable terrain. Cpr. Crome t. I, § 27, p. 137, qui dit que les actes relatifs à une chose située dans un pays peuvent se présenter même dans un autre pays que celui du *situs* mais s'apprécieront d'après la *lex rei sitæ*.

du *forum*. L'un soumet les conditions de validité du contrat à telle loi, l'autre à telle autre. L'un soumet les vices du consentement au statut personnel et l'autre à la *lex contractus*. L'un n'a pas le même système quant à l'effet des lois d'ordre public que l'autre, de sorte que pour l'un le contrat sera valable et non pour l'autre. Intervient-il par correspondance, l'un déclare le contrat formé à un moment où l'autre ne le répute pas encore parfait, etc. Sur tous ces points, le système de la *lex fori* doit seul, selon nous, pouvoir s'appliquer. On arrivera ainsi à déclarer *non opéré* un transfert que peut-être les tribunaux du *situs* déclareront au contraire opéré ou inversement. En définitive, nous voyons se reproduire ici exactement les mêmes difficultés qu'au sujet de l'article 1138 du Code civil français (1).

S'agit-il du cas où une convention possessoire suffit pour transférer la propriété et joue le rôle de la tradition matérielle, ces difficultés ne font qu'augmenter, car nous aurons alors deux conventions, le contrat abstrait de transfert et le contrat possessoire. Pour le contrat abstrait nous venons de nous exprimer à son égard. Quant à la convention possessoire c'est à la *lex rei sitæ* à déclarer les conditions exactes auxquelles elle doit obéir mais ces conditions peuvent être de telle nature qu'elles impliquent un conflit de loi lequel ne pourra être résolu que par l'application des principes de conflit de la *lex fori*. Pour ne prendre qu'un exemple, cette convention possessoire qui transfère la possession est une convention. Quelle est la loi qui régira la capacité? Est-ce celle que détermine la *lex sitæ* de conflit? Certes non. Alors même qu'au *situs* (comme beaucoup de législations ont pu l'admettre et comme notre ancien droit le décidait) on déciderait que la capacité est régie, quant au transfert par la *lex rei sitæ*, interne il n'y aurait pas à en tenir compte parce que s'il est légitime que la *lex sitæ* exige la capacité pour qu'il y ait transfert, elle n'a pas à dire quelle est la loi qui régit cette capacité. Quant à la forme également, peu importe que la *lex*

1. *Supra*, p. 124 et s.

rei sitæ régit les actes relatifs aux biens par les formes de la *lex rei sitæ* car c'est du droit international. Si la *lex fori* admet que les *formes extrinsèques* tombent sous la *lex loci actus*, on ne peut appliquer aucun autre système (1).

En somme les difficultés qui se présentent sont exactement de même nature quant au contrat abstrait et à la convention possessoire. Nous n'avons pas à les discuter parce que théoriquement elles se rattachent à un ordre de difficultés qui nous est connu (2). Nous avons simplement voulu indiquer qu'elles se représentaient ici également et que par suite elles n'étaient pas propres à l'hypothèse où la chose se trouve dans un pays à transfert *solo consensu*.

Enfin, signalons une question particulière, celle du contenu exact de la tradition.

Nous supposons que la *lex rei sitæ* étrangère, qui exige la tradition, en détermine, d'une certaine manière, le contenu par rapport à certains accessoires de la chose. Ce contenu sera-t-il obligatoire ? C'est une question que les auteurs allemands étudient volontiers. De Bar à ce sujet s'en remet en grande partie à l'autonomie des parties sauf lorsque la loi de la situation est opposée à celle du contrat (3).

Zitelmann, selon son ordinaire, est ici plus profond. Il envisage successivement deux hypothèses. Celle où la chose est accessoire d'après la *lex sitæ* et celle où elle ne l'est pas.

Si elle est accessoire d'après le statut réel, la tradition aura pour résultat de faire passer la propriété de cette chose. Cependant ce résultat qui est *possible* n'est pas obligatoire.

1. Il pourra, d'ailleurs, arriver que la convention possessoire soit telle qu'elle puisse intervenir en tout pays. Par exemple, si la *lex sitæ* se contente d'une clause de *constitut possessoire* insérée dans l'acte. Ainsi jugé par la Cour Supr. de Buenos-Ayres, 6 septembre 1873 (*Bull. Argentin*, t. II, p. 567, Arrêts de la C. Sup., XIV, p. 32), que les contrats de vente de biens immeubles passés à l'étranger qui ne comprennent pas cette clause ne confèrent pas la tradition et la propriété des biens vendus.

2. V. *supra*, p. 124 et s.

3. I, § 233, p. 627. Il cite deux arrêts, Trib. Sup. Bavaïois du 11 nov. 1882, au sujet de wagons de chemins de fer autrichiens saisis en Bavière (*Seuffert's Archiv*, n° 161) et OAG Wolfenbüttel, 17 septembre 1833 (*Ibid.*, XXI, n° 3 (solution d'espèce)).

Ainsi, lorsque la loi du contrat ignore cette qualité, rien n'empêche de considérer que la volonté des parties a été de ne faire tradition que de ce dont la loi du contrat faisait l'objet du transfert. En effet, il n'y a rien d'anormal à faire produire à la tradition un effet moindre (celui de l'obligation) puisque les conditions du transfert de la *lex sitæ* sont satisfaits et qu'il n'y a là qu'une règle d'interprétation. Dans l'hypothèse inverse, au contraire, si la loi de l'obligation la déclare accessoire à la différence de la *lex sitæ*, les principes du transfert de la propriété exigeront que la *lex sitæ* s'applique et, par suite, la chose accessoire ne sera pas transférée.

SECTION III. — Du transfert volontaire des choses « in transitu ».

Nous avons donné précédemment la théorie des choses *in transitu* (1) et nous ne saurions y revenir.

Mais nos explications avaient nécessairement conservé un certain caractère abstrait. Nous voudrions en montrer ici un côté pratique.

La loi compétente pour régir leur transfert, nous le rappelons, c'est la loi de la situation matérielle-juridique que nous avons déterminée être pour les choses *in transitu* proprement dites, la loi du lieu de leur destination et pour les instruments de transport (navires, etc.), la loi du port d'attache.

§ 1. — LES CARGAISONS ET AUTRES CHARGEMENTS.

Tout ce que nous avons dit dans ce chapitre s'appliquera purement et simplement à ces biens, en principe tout au moins. C'est-à-dire que l'article 1138 ou la loi étrangère qui

1. V. *supra*, ch. II, p. 55-119.

exigent la tradition à leur égard s'appliqueront toutes les fois qu'elles seront la loi de la situation matérielle-juridique. Pour les cargaisons ou marchandises aucun obstacle *matériel* ne s'y opposera.

Tout cela bien que relativement fort simple en principe, nous conduit ici à un ordre d'idées assez nouveau et qui constitue véritablement le centre pratique d'application de tout le système des choses *in transitu*.

Les choses *in transitu*, précisément à raison de leur extrême mobilité, ne peuvent pas, la plupart du temps, faire l'objet de négociations directes. On ne les négocie que sur des titres qui sont destinés à assurer aux porteurs tous les avantages de la propriété ou des droits qu'ils se sont fait céder.

Ces titres, dans le commerce maritime international, le seul où ils présentent une utilité réelle, par suite de la longueur des voyages, ce sont les connaissements.

L'intervention de ce nouvel élément appelle quelques observations essentielles et sur lesquelles on reste muet d'habitude.

Jusqu'ici nous nous trouvions en présence d'un seul élément matériel, absolument tangible, la cargaison. A cet élément s'en adjoint un autre, le titre, qui permettra de la négocier pendant le voyage. C'est par l'intermédiaire de ce dernier que le transfert sera assuré.

Quelle influence cela peut-il avoir sur la compétence de la loi applicable à la cargaison ?

Cette question n'est généralement pas examinée. Cette influence est celle que la loi compétente, pour le transfert de la cargaison, reconnaîtra au transfert des titres pendant le voyage.

C'est là, en effet, une solution de bon sens. La circonstance qu'un titre a été émis pour faciliter la négociation de la cargaison ne peut, en vertu d'une fiction d'un caractère assez extraordinaire, faire que la cargaison obéisse non pas à sa loi propre, mais à celle qui régit le connaissement considéré comme titre incorporel ou corporel selon les cas. Ce serait contraire à tout ce que nous savons sur le statut réel.

En définitive, les règles du droit commun, tel que nous l'avons déterminé précédemment, restent applicables ici (1).

Il nous paraît absolument inconcevable de vouloir appliquer une autre loi que celle qui régit la cargaison. Si l'on songe que le titre sera généralement dans un pays et la cargaison dans un autre on voit quelles conséquences cela pourrait entraîner. Ce qu'il faut évidemment c'est que le transfert sur titre puisse s'opérer dans des conditions qui revêtent une certaine uniformité durant le trajet. Or nulle loi mieux que celle de la cargaison ne serait en mesure de l'assurer. Admettre l'effet translatif d'un connaissance, abstraction faite de la loi de la cargaison, cela nous paraît un véritable monstre juridique (2). Cela ne pourrait même pas s'expliquer par l'idée d'autonomie puisque la translation du titre n'est pas, de son côté, une question d'autonomie.

Il suffit d'ailleurs de prendre un autre exemple que celui du connaissance, pour apercevoir immédiatement qu'il ne peut en être autrement. Supposons un warrant, une lettre de voiture ou un récépissé quelconque. Nul ne songera à dire par exemple que les marchandises déposées dans un pays donné, dans un magasin général, n'obéissent pas, quant aux effets de la transmission du warrant sur la marchandise, à la loi française, *lex rei sitæ*, si elle contient sur ce point des dispositions rigoureusement obligatoires. Si donc d'après cette loi le porteur n'est qu'un créancier et non un possesseur il pourra parfaitement se voir évincer par un tiers lorsqu'il voudra prendre livraison des marchandises.

Il ne viendra ici à l'idée de personne de prétendre que cette

1. Le titre, lorsqu'il sera transféré, n'emportera quant à la cargaison, que les droits reconnus par la loi de cette cargaison. Mais le transfert du titre proprement dit obéira de son côté, également, à sa loi propre. S'agit-il d'un connaissance à personne dénommée, il sera soumis quant à son transfert à la loi qui, en droit international, régit le transfert des créances; s'agit-il d'un connaissance au porteur, ce sera un meuble corporel régi par la *lex sitæ* de l'instrumentum. Est-il à ordre, conformément à la solution admise également, son transfert dépendra de la *lex loci actus*.

2. Ainsi il est clair que pour savoir si un billet de banque a un caractère absolument représentatif on ne peut consulter que la loi du pays où les espèces qu'il représente sont situées.

question doit être résolue par la loi qui régit le titre lui-même c'est-à-dire soit la loi du lieu de sa transmission, soit une autre loi que nous n'avons pas à rechercher ici, à supposer que ces deux lois diffèrent (1).

Voici dès lors ce qui se produira : supposons une cargaison régie par hypothèse par la loi anglaise et qui se trouve en cours de route. Le connaissement est transmis en Allemagne. La question de savoir quels droits le porteur légitime du connaissement a sur la cargaison sera régie par la loi anglaise ; mais celle de savoir qui est porteur légitime dépendra de la loi allemande, *lex rei sitæ* du titre, considéré comme un meuble corporel.

Le point de savoir quel peut être l'effet du transfert d'un connaissement se ramène à une détermination des dispositions de la loi de la cargaison à cet égard.

Il est donc absolument vain de poser *a priori* la nature juridique du connaissement et de se demander s'il est ou non, un titre représentatif. Ce serait une véritable pétition de principe. Ce n'est qu'une fois qu'on sait quelle est la loi de fond applicable qu'on peut, d'après celle-ci, déterminer cette nature.

Ceci nous amène, par suite, à considérer successivement le cas où cette loi est la loi française à laquelle nous croyons utile de consacrer certains développements ou une loi étrangère qui comme la loi allemande admet le caractère représentatif du connaissement.

Nous nous demanderons alors quel est l'effet du transfert d'un connaissement, en droit international, d'après le contenu concret de ces lois (2).

1. Il nous semble pourtant que c'est là ce que, dans un domaine voisin, des auteurs et des arrêts ont cru pouvoir admettre. Nous faisons allusion à la question du transfert de la propriété de la provision en matière de lettre de change où on s'est parfois prononcé en faveur de la loi du lieu d'émission de la lettre de change, alors que, selon nous, les principes conduiraient à faire régir cette dernière question par la loi qui régit le transfert des créances et nullement par la *lex loci*.

2. Nous ne parlerons ici que du connaissement mais ce que nous dirons à cet égard vaudra également pour les autres titres (lettre de voiture, récépissé, warrant, etc.)

I. — *La loi est la loi française.* — Le connaissance en doit français n'est qu'un écrit signé par le capitaine, dans lequel il déclare qu'il a reçu une marchandise et s'engage à la délivrer dans un lieu déterminé au porteur du connaissance.

Il n'y a donc là rien d'autre que la reconnaissance d'une obligation de délivrance. Celui qui sera valablement saisi du titre au jour où il la réclamera au capitaine a droit à la délivrance.

Le connaissance n'apparaît ainsi que comme une créance, la constatation d'une action personnelle en restitution.

Cette créance n'est pas rigoureusement personnelle en ce sens que seul l'expéditeur aurait le droit d'exiger l'exécution de cette obligation contractée envers lui (1).

Quand le porteur d'un connaissance cède son titre à un tiers, il le rend simplement créancier du capitaine et lui donne le droit de se faire délivrer la cargaison. Rien de plus, d'une manière directe.

Le transfert du titre ne donne par lui-même aucun droit direct sur la chose dont il n'est pas d'ailleurs l'objet.

Mais par les conséquences que cette cession entraîne, elle assure au porteur en droit français tous les droits du propriétaire. Si le titre n'est nullement représentatif de la cargaison, sa cession renferme en elle-même cependant les éléments de fait constitutifs du transfert des droits sur la cargaison.

C'est le droit commun pur et simple sur la propriété qu'il faut appliquer en effet.

Le transfert de la propriété, par application de l'article 1138,

1. Les obligations sont cessibles et divers procédés s'offrent à cet effet. S'agit-il d'une obligation purement civile qui n'est constatée que par un écrit, ce qui arrivera souvent en cas de dépôt fait à une personne de confiance, l'action en restitution pourra être cédée conformément à l'article 1690 du Code civil. La même forme devra être observée s'il s'agit d'un écrit à personne dénommée. En droit commercial on emploie généralement la forme de la clause à ordre et quelquefois et même aussi la forme au porteur. La créance contre le capitaine, constatée par le connaissance, si elle contient la clause à ordre sera donc cédée par la voie de l'endossement ou si elle est au porteur par la tradition.

a lieu *solo consensu*. La remise du titre n'est pas nécessaire, pas plus que la cession de l'action en restitution, pour qu'un acquéreur devienne propriétaire. Autre chose est le droit de se faire délivrer et autre chose le droit de propriété. Si donc le vendeur vend la cargaison à un moment où il n'a pas les connaissements il n'en transfère pas moins la propriété à l'acquéreur et celui-ci, le jour où un procès se présentera, pourra faire valoir tous ses droits envers ceux qui n'en auront pas de préférables à lui opposer.

Y a-t-il deux ventes successives, la première en date l'emportera.

Mais le jour de l'arrivée de la marchandise le capitaine ne consentira évidemment pas à délivrer à un autre qu'au porteur du titre ou à son ordre parce qu'il s'y est obligé et que nul ne peut le forcer à faire la délivrance dans d'autres conditions. Cela signifie que si *juridiquement* l'acheteur est devenu possesseur, il n'a pas la possession réelle de la chose. On peut posséder *alieno nomine* et avoir ainsi une possession *réelle*. Mais précisément le capitaine *réellement* parlant, possède et ne possède que pour celui qui est saisi du titre.

Voici, alors, l'effet de la cession du titre. Celle-ci place le porteur dans les conditions d'application de la protection de la possession du chef de la bonne foi. Rien de plus, rien de moins. Il y a dans le connaissement une déclaration de possession précaire faite par le capitaine avec obligation de restitution. Le capitaine n'est pas un possesseur ; est possesseur celui qui aura le titre ; en vertu de l'engagement envers une personne indéterminée, le capitaine ne sera jamais que précariste.

Tout porteur du connaissement peut donc invoquer les articles 1141 et 2279 du Code civil.

Puisque la remise du titre rend possesseur, d'une manière *réelle*, le porteur du titre pourra invoquer à l'égard d'autres acheteurs l'article 1141 du Code civil ; et il pourra invoquer à l'égard des tiers l'article 2279 dans tous les cas où il se trouvera avoir acheté *a non domino*. Mais il ne le pourra que si à côté du transfert du titre existe un acte de transfert qui

l'aura rendu propriétaire de la chose. Propriété et possession sont deux choses distinctes. L'article 2279 du Code civil n'a jamais eu pour but que de protéger ceux qui ont cru traiter *a domino*, de bonne foi. Si on peut donc faire la preuve contre le porteur qu'il n'y a pas eu de vente faite il succombera même à l'égard d'un acheteur *solo consensu* simplement. Par exemple après avoir vendu *solo consensu* le vendeur endosse le titre afin de procuration. Ici c'est le vendeur primitif qui est acheteur et le porteur perdra. Ou bien il y a eu également vente à lui faite mais il a été de mauvaise foi. Son titre ne suffira pas à le protéger contre le premier ayant-cause car la possession seule ne suffit pas.

En définitive, dans notre droit, le connaissance n'est nullement un titre représentatif ; il n'est qu'une créance ; le droit commun reste entièrement applicable et lorsque le transfert a lieu c'est toujours conformément à l'article 1138 du Code civil ; enfin, lorsque le porteur l'emporte contre des tiers c'est par application des articles 2279 et 1141.

En droit international les conséquences seront les suivantes :

Il y aura transfert et il n'y aura transfert que si toutes les conditions que nous avons précédemment exposées sont ici remplies. Il aura donc lieu *solo consensu* si au moment de la vente la loi française est applicable à titre de *situs* matériel-juridique. Si, au contraire, on partait de l'idée de connaissance, titre représentatif, on serait tenté d'attacher de l'importance à la loi du pays dans lequel le titre sera endossé. Or, en fait, dans le commerce international il arrivera constamment que le connaissance sera endossé successivement dans plusieurs pays où la cargaison ne pas sera jamais, même pas en transit.

Supposons que la loi qui régit la transmission du titre soit celle d'un pays où l'endos en blanc rend propriétaire *du titre*. Cela ne suffira pas pour rendre propriétaire de la cargaison *si l'acheteur ne peut faire la preuve qu'un contrat de vente est intervenu*. De sorte que quoique propriétaire du titre d'après la loi étrangère (et même d'après le système de droit international français) il ne le sera pas de la cargaison.

Inversement, si l'endossement parce que irrégulier n'a pas rendu le porteur propriétaire du titre (conformément à la loi qui le régit), cela n'empêchera pas le transfert de la propriété de la cargaison, s'il existe un contrat de vente, ce qui ici sera très probablement le cas.

II. — *La loi de fond admet le caractère représentatif du connaissance.* — Il est des législations où le transfert du connaissance entraîne celui de la propriété de la cargaison. Là, le connaissance revêt un caractère représentatif qu'il n'a pas chez nous. Mais alors c'est que le transfert du titre satisfait, par lui-même, aux conditions posées par la loi pour le transfert de la propriété. Tel est le cas de la loi allemande. En Allemagne il faut la tradition pour effectuer le transfert de la propriété. Mais celle-ci peut intervenir de diverses manières et le droit romain lui-même a connu notamment la tradition *per cartam* (1). C'est à cette forme de tradition que se rattache le transfert des biens par l'intermédiaire de celui du connaissance. C'est une forme de tradition dont les origines sont lointaines. Lorsqu'une cargaison est en cours de route, comment en faire la tradition autrement que *per cartam*. En définitive en droit allemand on devient propriétaire du titre comme de la chose elle-même.

Ainsi donc au point de vue de la technique juridique ce droit s'oppose au nôtre. Tandis que chez nous le transfert de la cargaison est indépendant du titre, ailleurs le transfert de ce dernier assure nécessairement celui de la première (2).

1. Un auteur allemand M. Karl Heymann, *Die dingliche Wirkung der Handelsrechtlichen Traditionspapiere* (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein), dans *Festgabe für Felix Dahn*, a consacré récemment une étude des plus approfondies à l'effet réel du transfert de certains titres (*Traditionspapiere*). Il recherche à cet effet l'origine de ces titres, qu'il rattache à la tradition *per cartam*. Cpr. Crome, III, § 378, note 53, p. 200.

2. Art. 649 C. Com. ancien. Cf. les espèces suivantes très nettes, ROHG, 8.6, 1872 (ROHG, VII, n° 4, p. 34-37); Trib. supr. de l'Empire, 25 nov. 1884, *Entscheidungen*, t. XII, p. 31; 19 déc. 1884, *Seuffert*, t. XL, n° 182, p. 270, *Entscheidungen*, t. XII, n° 19, p. 78; OIG Hambourg 11 juin 1885, *Seuffert*, t. XLI, n° 6, p. 8; OIG Lubeck, Kierulf, *Entsch. des OAG Lubrek* t. IV, n° 48; OIG Hambourg 1 10.92, *Seuffert*, t. XLIX, n° 78, p. 143 (très net). Cpr. Zimmermann, *Wann geht das Eigentumsrecht einer von einem anderen Orte übersandte*

Au point de vue international on conçoit donc que la question est assez simple lorsque la loi de fond est la loi allemande. En quelque pays que le transfert du titre s'opère, il ne donnera que les droits de la loi allemande et aux conditions qu'elle pose. L'acquéreur ne deviendra donc possesseur par le seul fait de l'acquisition du titre que s'il en obtient la tradition dans des conditions qui d'après la loi allemande emportent tradition du titre ; il sera alors valablement nanti des biens. On voit donc qu'il serait absolument vain en droit international de se demander *in abstracto* quel effet emporte le transfert du titre sur celui de la cargaison.

Si maintenant, nous examinons les documents de la pratique nous verrons que les rapports du titre et de la cargaison y sont établis dans les conditions que nous avons nous-

Waare auf den Käufer über, (*Zeitsch für das Gesamte Handelsrecht*) [de Goldschmidt et Laband], t. XIX, p. 397 et s. Une décision récente vient encore de renforcer cette interprétation. D'après le tribunal de l'Empire (13 juil. 1910, *Rev. Autran*, t. XXVI, p. 523) le transfert du connaissance transfère la cargaison au moment où le porteur entre en possession du titre. Le titre présente un caractère représentatif au sens romain possessoire. C'est la remise du titre qui constitue la tradition par un symbole, absolument comme, parfois, on se servira de la clef du grenier. Et précisément cet arrêt a réformé une décision du Trib. sup. hanséatique du 21 av. 1909 (*ibid.*, t. XXV, p. 527). Il y avait eu abordage entre deux navires. La cargaison était coulée avec le navire. Une action était intentée contre l'abordeur. Le tribunal hanséatique a admis que les droits qu'on peut avoir sur le connaissance et sur la cargaison sont dans une similitude parfaite. Il s'est donc conformé à la jurisprudence allemande antérieure telle que nous l'interprétons. Ainsi il déclare très justement que celui qui est propriétaire du titre l'est également de la marchandise. Mais cela n'est vrai que si le titre a été transféré avant le naufrage. Or précisément le Tribunal Sup. hanséatique avait admis que ce même effet pouvait se produire même si le titre était transféré après la perte, l'acquéreur désirant alors agir *suo nomine* en qualité de propriétaire contre l'abordeur. Le tribunal de l'Empire a réformé sur ce point et avec grande raison. Voici pourquoi selon nous : le titre, en réalité, ne fait que représenter la chose. Or de même qu'on ne peut plus faire tradition par la clef si le grenier a été incendié et la chose détruite, de même on ne transmet plus qu'un chiffon de papier si la cargaison n'existe plus à ce moment-là. Le porteur actuel qui n'a acquis qu'après le naufrage ne peut donc pas agir comme propriétaire contre l'abordeur car on ne lui a absolument rien transmis. Il aurait fallu que le propriétaire lui cède son action, mais ceci était étranger au titre d'après la conception du droit allemand.

même essayé de justifier, en France, comme à l'étranger.

Ceci résulte avec la plus grande netteté d'un arrêt du Tribunal de l'empire du 7 mai 1860 (1). Des caisses de fruits avaient été expédiées de Smyrne à Cologne, où le droit français était en vigueur. Les unes étaient destinées à un premier acheteur, les autres à un deuxième acheteur. Des connaissements, dont un pour chaque acheteur, accompagnaient la marchandise et étaient envoyés au commissionnaire. Celui-ci devait les endosser à chacun des ayants droit. Or, voici qu'à Cologne le commissionnaire, par erreur, endossa à chacun, le connaissement qui était destiné à l'autre, de sorte que l'un se vit délivrer la marchandise destinée à l'autre. Le Tribunal de l'empire a jugé que l'erreur de délivrance, conséquence de l'erreur de connaissement, était sans importance, le transfert s'étant opéré au profit de chacun des acheteurs par application des articles 1138 et 1583 du Code civil. Il a par suite forcé les deux acquéreurs à se restituer mutuellement ce qu'ils avaient reçu. De cet arrêt résulte donc très nettement que le transfert s'est opéré conformément au droit commun, sans la moindre influence du titre sur la chose. En effet, si on avait considéré que le transfert de la cargaison résultait de celui du titre on aurait été conduit à laisser chaque acheteur en possession de ce qu'il avait reçu. Le transfert d'après l'arrêt, a, au contraire, eu lieu avant celui du titre. Le titre n'est que la constatation d'une obligation de délivrance; il n'est nullement représentatif de la cargaison. Cet arrêt a donc fait une excellente application des principes de la matière.

On retrouve la même solution dans une décision du tribunal de Rotterdam, du 18 mai 1908 (2), au sujet d'une cargaison de bois venant de Russie à destination de Mannheim et transitant par le Rhin en Hollande. Il a été jugé que le porteur du connaissement devait prouver qu'il était propriétaire non pas seulement du titre, mais de la cargaison.

Si certaines décisions plus anciennes, en France (3), ne

1. *Entscheidungen*, t. I, n° 148, p. 415.

2. *Rev. Autran*, t. XXV (1909-1910), p. 835.

3. V. la Cour d'Aix (22 nov. 1897, *Rev. Autran*, t. XIII, p. 510). Il s'agissait

semblent pas avoir vu clairement la question, au contraire, les décisions récentes ne permettent plus de conserver le moindre doute sur la nature du droit du porteur du connaissement. Ainsi, le tribunal du Havre dans un jugement du 14 avril 1908 (1) a fait la distinction de la manière la plus

d'une cargaison de bois voyageant de Bangkok à Marseille. Le connaissement avait été endossé irrégulièrement et par suite le porteur n'était pas devenu propriétaire du titre. De là ne résultait pas nécessairement que le transfert de propriété de la cargaison n'avait pu avoir lieu. En tous cas cette question méritait d'être examinée. La Cour d'Aix ne l'a pas fait et il n'est pas dit qu'elle n'a pas commis l'erreur de doctrine que nous signalons au texte. Elle a, en effet, jugé que ni le titre *ni la cargaison de bois* n'étaient devenus la propriété de l'acquéreur. La Cour d'ailleurs n'a donné aucun motif.

Certaines espèces encore (Havre, 29 avril 1889, *Rev. Antran*, t. V, p. 219), ne permettent pas de se rendre compte des motifs de la solution : un chargement de blé est expédié d'Odessa au Havre par un sieur Brodsky, lequel a endossé le connaissement à Odessa et l'a envoyé à un acheteur (Fouqué) du Mans. Il a été jugé que celui-ci était propriétaire de la cargaison ; on a refusé au vendeur le droit de revendication pour non paiement. *Mais qu'est-ce qui a rendu l'acheteur propriétaire ?* En elle-même, la solution était juste parce que la remise de la cargaison au destinataire enlevait, conformément au Code de commerce, le droit de revendication au vendeur.

De même, des balles de coton viennent du Texas (Amérique), au Havre. Le Crédit Lyonnais reçoit les connaissements endossés à son nom en Amérique. Il est propriétaire du titre mais également, juge le tribunal du Havre (15 fév. 1893, *Rev. Antran*, t. VIII, p. 668), de la cargaison. Il semble bien que le tribunal ait fait une assimilation entre la propriété du titre et de la cargaison mais il n'en donne pas le moindre motif.

Cf. également Cass. Turin, 26.8.04 (*ibid.*, t. XX, p. 793) *droit interne* ; Marseille, 11 novembre 1903 (*ibid.*, t. XIX, p. 417) : « Attendu que le connaissement est un acte nettement déterminé par la loi et qui représente entre les mains de l'expéditeur la marchandise confiée au capitaine. »

1. *J. du Havre*, 1908, I. 108 :

« Attendu que, bien que d'après une formule assez généralement adoptée, il soit admis que l'endossement régulier d'un connaissement confère, par lui-même, et dans tous les pays, un véritable droit de propriété sur les marchandises qu'il représente alors même que le bénéficiaire n'est point un acheteur, mais est un commissionnaire ou simplement un preneur de traite documentaire, il paraît cependant plus exact, afin de ne pas reconnaître à une formalité matérielle la vertu de dénaturer les opérations juridiques, de considérer que le seul effet de l'endossement régulier du connaissement est de permettre au porteur, investi de la possession légale, et exclusive des marchandises, d'invoquer et d'exercer contre les tiers les droits réels ou de propriété ou de gage qui lui sont accordés sur la marchandise par la convention ; Qu'il est bien entendu, d'ailleurs, que les endos, quels qu'ils soient, ne constituent qu'une présomption susceptible de céder devant la preuve contraire ; Attendu que, de ce qui précède, il résulte que la

nette au sujet d'un transport de vieux métaux à destination du Havre où ils se trouvaient au moment du procès, le connaissement ayant été endossé à Hambourg.

En Belgique, où fonctionne le même droit qu'en France (1), des décisions assez récentes ont été rendues également, sur ce point qui méritent d'être examinées (2).

Une cargaison avait été expédiée de Suède, où elle avait été achetée, à destination de la Belgique. Le connaissement avait été endossé en Angleterre où il aurait emporté, soutenaient les intéressés, d'après la loi anglaise, transfert de la cargaison. Le tribunal et la Cour se sont absolument refusés, sur le terrain de la propriété, à appliquer la loi anglaise, loi du transfert du titre, mais ils ont appliqué la loi norvégienne.

En quel sens l'ont-ils fait ? Il nous semble difficile d'admettre que ce soit autrement qu'en qualité de loi régissant la cargaison. Et si cette loi se confondait avec la loi d'émission du titre nous ne croyons pas que ce fait ait exercé une influence quelconque.

Dresdner Bank, porteur des connaissements litigieux, en vertu d'un endos équivalent à un endos régulier, a, sur les marchandises faisant l'objet de ces connaissements, un droit réel de propriété ou de gage, sauf à la société de Bonneville de prouver que la situation de la Dresdner Bank n'est qu'apparente et qu'elle ne détient les marchandises que pour le compte de Samson ; Attendu qu'il est constant que la Dresdner Bank n'a point acheté les marchandises dont s'agit et n'a jamais eu l'intention de les acquérir ; que les conditions mêmes dans lesquelles lui a été faite la remise des connaissements par Samson, suffisent à démontrer qu'elle ne peut en être propriétaire ; et que du reste, les eût-elle même achetées et en eût-elle payé le prix, *comme la tradition ne lui en a point été faite, elle n'eût jamais acquis qu'un droit de créance inopposable au droit du créancier gagiste.* » V. encore, Trib. Havre, 15 fév. 1893 (dispositif, *J. du Havre*, 1893, 1, 61).

1. V. notamment, Trib. com. Anvers, 26 oct. 1908, *Rev. Autran*, t. XXV, p. 681.

2. Navire Jern, Tribunal de Gand, 28 nov. 1907 (*Rev. Autran*, t. XXIV, p. 273) relativement à la propriété. Sur appel, la Cour de Gand, le 18 juillet 1910, *Rev. Autran* t. XXV, p. 704, a confirmé ce jugement : « Attendu qu'aux termes de la loi norvégienne sous l'empire de laquelle ce document a été créé, le connaissement n'est pas un titre à la propriété de la cargaison ; que vainement l'appelant se prévaut de ce qu'il a acquis le connaissement à Londres sous l'empire de la loi anglaise qui reconnaît au porteur du connaissement un droit de propriété incommutable sur la cargaison ; que les endossements et transferts postérieurs à la création du titre de Norvège n'ont pu transférer à l'appelant des droits plus étendus que ceux acquis par le chargeur. »

Dans son premier jugement relatif à la propriété, le Tribunal de Gand déclare que l'auteur du porteur du titre n'est pas devenu propriétaire de la cargaison parce que c'est un acheteur précédent qui en était devenu propriétaire au moment de l'embarquement en Norvège, de sorte qu'il a acheté *a non domino*. Il ne peut, comme tel, l'emporter que sur le terrain de l'article 2279 du Code civil. Or, attendu qu'il n'était pas, en fait, de bonne foi, il ne peut pas l'invoquer. Ce jugement a donc nettement tranché la question de propriété de la cargaison, en l'isolant entièrement de celle du titre, dont vraisemblablement le porteur était saisi. Le Tribunal, ce qui nous paraît absolument conforme aux règles du statut réel, déclare que le connaissance doit s'interpréter d'après la loi norvégienne, et ne peut assurer par son transfert d'autres droits que ceux qui résultent de cette loi. La Cour de Gand a confirmé cette décision en l'accroissant encore (1).

§ 2. — LES NAVIRES

En matière de navires la solution pourra varier *in concreto* à raison de ce que généralement les législations contiennent à leur égard des règles spéciales. Nous ne pouvons pas nous livrer ici à une recherche de leurs dispositions concrètes. Sur le terrain du conflit des lois il n'y aura d'ailleurs aucune difficulté. Ce que nous voudrions faire remarquer — car c'est là ce qui intéressera davantage — c'est que le droit français ne connaît aucune règle dérogeant à celle de l'article 1138, dont nous poursuivons ici l'examen, et se référant à la technique du transfert telle que nous la définissons. C'est là un point que nous avons déjà indiqué (2) et qui apparaîtra davantage encore, par la suite (3). La publicité, prescrite, par le décret de vendémiaire, se rattache uniquement à l'op-

1. V. la note précédente.

2. V. *supra*, p. 116 et s.

3. *Infra*, Deuxième Partie, ch. IV.

posabilité aux tiers. *Inter partes*, et même à l'égard des tiers qui consentent à se la laisser opposer, l'aliénation faite, conformément au pur droit commun interne, produit tous ses effets. Sur ces deux points nous appliquerons donc purement et simplement ce que nous avons dit dans les deux premières sections du présent chapitre. Toutes les fois que la loi du navire sera la loi Française, en vertu des règles applicables aux choses *in transitu*, l'article 1138 du Code civil, fonctionnera dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un meuble corporel ordinaire. Mais, il faudra la tradition, si cette loi est celle d'un pays où il faut la tradition pour opérer le transfert de la propriété et où n'existe pas de législation propre aux navires. C'est véritablement sur le terrain des droits acquis que les conflits se sont manifestés ; ils y ont donné lieu à un ensemble de décisions jurisprudentielles particulièrement célèbres dans l'examen approfondi desquelles nous entrerons plus tard (1).

1. V. la note précédente.

CHAPITRE IV

Des droits sur les meubles (1)

Les droits réels mobiliers sont régis par la *lex rei sitæ*. Ce sont, en effet, des droits qui portent directement sur la chose. Cela signifie que seuls existeront sur des biens situés en France les droits réels que connaît la législation française, et que ceux qu'elle connaît fonctionneront exactement dans les mêmes conditions pour tous les meubles qui s'y trouveront.

Le principe est donc absolument certain : la loi de la situation est exclusivement compétente pour dire non seulement comment s'acquiert la propriété d'un bien, mais encore comment s'acquiert et peut s'acquérir un droit et quel droit sur la chose.

Nous indiquerons le fonctionnement de la *lex sitæ* en matière de droits réels proprement dits, puis de privilèges spéciaux, qui n'en sont qu'une forme.

1. L'Institut de droit international, dans sa session de Madrid de 1910 et sur le rapport de M. Diena (*Annuaire*, t. XXIII, p. 240) a arrêté des résolutions relatives à notre matière. Cf. la discussion (*Annuaire*, t. XXIV, p. 394-395) et Diena, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 561 et s.

Règles

L'Institut recommande l'adoption, par voie de traités, des règles suivantes concernant les conflits de lois en matière de droits réels, abstraction faite de ce qui regarde particulièrement le droit maritime.

Article premier. — La capacité nécessaire pour faire des actes juridiques qui concernent des droits réels, aussi bien sur les choses meubles que sur les immeubles, doit être régie par les règles générales en matière de capacité juridique.

Art. 2. — Les conditions de forme des actes juridiques ayant pour but ou pour conséquence la constitution d'un droit réel doivent être déterminées conformément aux règles générales sur la forme des actes.

SECTION I. — **Meubles corporels ordinaires**§ 1. — **GAGE.**

Le droit de gage est une sûreté réelle qui confère au créancier un droit réel sur la chose. Il a un objet direct, une chose, sur laquelle il porte, et, par suite, obéit nécessairement à la *lex rei sitæ* conformément aux principes généraux du statut de meubles que nous avons établis dans notre partie générale (1). Au point de vue du droit international, et sur le

Un droit réel ne peut, cependant, s'établir et subsister, de façon à être opposable aux tiers, qu'en remplissant les conditions de forme exigées par le *lex rei sitæ* pour la sauvegarde des intérêts généraux et de l'ordre public.

Cette loi doit déterminer, même dans les rapports entre les parties, les conditions auxquelles on peut considérer une personne comme saisie d'un certain droit réel, en fixant notamment comment et quand a lieu la transmission de la propriété.

Art. 3. — Il appartient à la *lex rei sitæ* de déterminer quelles sont les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit réel donné, de limiter ou d'exclure la revendication, la prescription, et même les effets des privilèges établis par la loi qui régit le rapport juridique auquel le privilège est attaché.

Art. 4. — Pour déterminer si une personne a titre à un certain droit réel, spécialement en matière d'hypothèques légales ou conventionnelles, on doit consulter la loi à laquelle est soumis le rapport juridique auquel peut être rattaché le titre même.

Art. 5. — En cas de déplacement d'un meuble d'un territoire à un autre, les droits réels valablement acquis sur la chose conformément aux règles ci-dessus énoncées tandis que celle-ci se trouvait sur un territoire déterminé, doivent être respectés, lors même que la chose se trouverait subséquemment sur un territoire différent. La loi de la nouvelle situation peut toutefois exiger, pour des motifs de tutelle sociale et d'ordre public, que l'on remplisse les conditions ou certaines des conditions prescrites pour que le droit réel puisse produire effet vis-à-vis des tiers.

Art. 6. — Les questions concernant la loi qui régit les droits réels dans la faillite sont réservées.

1. Cf. comme ayant statué sur le gage et appliqué la *lex rei sitæ* : OLG Darmstadt 1855, *Seuffert's Archiv*, XXII, n° 205 p. 331 ; OLG Munich, 9 mai 1868, *ibid.*, t. XXIII, n° 103, p. 456 ; Obertribunal Berlin, 8 avril 1875 (*Seuffert*, t. XXXI, n° 194, p. 257) ; Trib. de l'Empire, 20 octobre 1882, *Entsch.* VIII, p. 110. Cette décision applique nettement la *lex rei sitæ*. Mais l'arrêt d'appel avait fait une application curieuse du renvoi en interprétant faussement l'article 3, § 2 du Code civil. Il avait considéré qu'il faisait régir les meubles par la loi du do-

terrain du conflit des lois qui nous occupe en ce moment, la matière du gage est, dans son ensemble, fort simple. Les conflits importants se produisent seulement à la suite du déplacement du meuble d'un pays dans un autre (1).

Mais dès maintenant nous trouverons de l'utilité à donner, en droit interne français, la classification exacte des questions dont l'importance considérable nous apparaîtra précisément dans la seconde partie de cette étude.

Quel est le domaine du statut réel ? Il est beaucoup plus restreint en réalité qu'on ne semble le croire dans la réalité, à raison d'une mauvaise classification des questions et précisément d'une confusion de ce qui ressortit au statut réel et à l'ordre public.

micile et avait appliqué la loi du domicile et non de la situation, par renvoi. La *lex sitae* était la loi française (Mayence) et la *lex domicilii*, Gross-Gerau soumise au droit commun. Bien que leur interprétation de l'article 3, § 2 du Code civil fût inexacte (V. *supra*, p. 38 et s.), la décision des juges d'appel était une application type du renvoi. Le Reichsgericht a, au contraire, appliqué la *lex sitae* dans ses dispositions de fond ; Trib. de l'Empire allemand, 25 nov. 1895 (*Zeitschrift für intern. privat-u. Straf. Recht*, t. VI (1896), p. 424 ; Trib. d'Alexandrie, 5 mars 1877. *J. de Dr. int. pr.*, 1878, p. 184 ; Seine 19 fév. 1889, *J. de Dr. int. pr.*, 1889, p. 621 ; C. Paris, 1^{re} juin 1906, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 221 ; trib. Consulaire Espagnol de Constantinople, 6 mai 1892, *J. de Dr. int. pr.*, 1893, p. 447) (Application de la loi ottomane à un gage constitué en Turquie, qui, d'après la loi espagnole aurait été nul. Mais il est difficile de savoir si par la *lex loci actus* le tribunal entend celle qui régit le gage ; la *lex loci actus* et la *lex rei sitae* se confondaient. Peut-être fait-il rentrer dans la forme des actes ces dispositions) ; *Green c. Van Burkirk*, C. Sup. des États-Unis, 1866, *Beale*, II, p. 160-166, *Lorenzen*, p. 292-300), infirmant C. de New-York qui avait appliqué la *lex domicilii* ; *Martin c. Dryden*, C. d'Illinois (I Gilman (III) 187) et *Burnell c. Robertson* (5 Gilman (III), 282) ; en Angleterre : *City Bank c. Barrow* (1880) *Westlake, op. cit.*, p. 195 (au sujet d'un gage constitué au Canada. Les juges anglais n'ont pas appliqué la *lex domicilii* anglaise) ; *Inglis C. Robertson* (1898), *ibid.*, *loc. cit.* (Gage en Ecosse, domicile en Angleterre. *Lex rei sitae* appliquée.)

On cite cependant comme ayant appliqué la *lex domicilii*, l'espèce *Northwestern Bank c. Poynter* (1895) dont nous n'avons pu vérifier le texte. D'après *Westlake* (p. 195), la *lex domicilii* aurait été adoptée soit comme loi régissant la transaction, soit comme loi régissant le titre à la propriété (as belonging to the transaction between them, as affecting title to property admittedly belonging to one or other of them).

Trib. fédéral suisse, 1^{re} septembre 1877, *J. de Dr. int. pr.*, 1878, p. 66.

1. V. *infra*, Deuxième Partie, ch. IV.

Nous savons quelle distinction il faut faire, dans l'application de la *lex rei sitæ*, entre sa fonction technique proprement dite, sur le terrain de l'acquisition des droits, et sa fonction d'opposabilité, c'est-à-dire d'ordre public (1).

Nulle part on ne la retrouve davantage que dans le gage. Pour qu'il y ait un nantissement valable, en France, il faut d'une part, qu'une convention ou la loi (2) l'accorde dans un cas donné. Ce sont les conditions d'acquisition du droit sur la chose, du pur point de vue de la technique.

Il faut, de plus, la mise en possession du créancier ou d'un tiers pour le compte du gagiste, c'est-à-dire la dépossession du débiteur, mais la dépossession *permanente* (3). Il n'y a pas, et il n'y a plus de gage sans cette possession. La loi exige même encore, en matière civile, la rédaction d'un écrit (4). C'est là une condition essentielle de la validité du gage.

Telles sont les deux exigences de la loi française au point de vue de l'existence du droit. Il est indéniable que toutes deux obéiront à la *lex rei sitæ*. Mais il n'apparaît pas moins certain que la première seulement ressortira au statut réel, la seconde étant une règle d'ordre. Et, en effet, dans notre droit, les droits sur les choses s'acquièrent par la simple con-

1. V. *supra*, p. 20 et s.

2. Le Code dans le chapitre 1 du titre 17 du livre 3 qu'il consacre au gage ne semble considérer qu'une seule source de droit de gage, la convention. On trouve cependant isolés un certain nombre de droits de gage légaux (V. l'art. 2102 du Code).

3. Art. 2076 du Code civil : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. » Art. 92, al. 1. C. Commerce : « Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

4. Art. 2074 C. civ. « Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure. La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de 150 fr. » Cependant en matière commerciale, l'écrit n'est pas nécessaire, aux termes de l'article 91 Code de Commerce. Il se prouve conformément à l'article 109 du même code.

vention (ou par la loi), sans aucune condition de possession. Nous savons que c'est là ce qui le distingue du système romain. Que dans les législations où la volonté est impuissante à créer des droits réels il faille la tradition pour devenir titulaire d'un droit de gage, cela n'est que la conséquence et l'un des cas d'application de la règle plus large qui les domine entièrement et qui fonctionne dans les mêmes conditions pour la propriété que pour les droits réels. Mais en France où la propriété totale peut être transférée *solo consensu* c'est encore la simple volonté (ou la loi) qui suffit et doit suffire à constituer le droit réel de gage sur la chose.

Par contre, que dire de l'exigence d'une possession *permanente* et, très vraisemblablement aussi, celle de la rédaction d'un acte écrit ayant date certaine? Ces deux conditions sont entièrement étrangères à la technique de l'acquisition du droit. L'une et l'autre sont des règles d'opposabilité du droit aux tiers; ce sont des mesures de protection édictées dans l'intérêt des diverses parties et qui, comme toutes les mesures de ce genre, affectent toujours, en droit international, un caractère d'ordre public. Ce point ne sera pas mis en doute et nous verrons l'application très large que la jurisprudence en a fait.

Quant à la condition de la possession, ce qui prouve qu'elle n'est pas une disposition d'acquisition, c'est que sa permanence est exigée. C'est une condition d'existence et non d'acquisition. Il n'existe pas de droit de gage sans une possession ostensible, cela dans un intérêt général. Si la mise en possession était un procédé d'acquisition, elle se trouverait réalisée pour le moins dès que le gagiste aurait eu cette possession; or, la loi exige sa permanence, c'est-à-dire que si à un moment postérieur le gagiste vient à se déposséder, son droit disparaît. Dans les pays où la tradition est exigée pour l'acquisition des droits, celle-ci, une fois opérée, le droit de propriété existe incommutablement et ne subit aucune atteinte du fait d'une dépossession ultérieure.

En définitive, la condition de mise en possession dans notre droit, en matière de gage, apparaît comme une mesure de publicité et de protection soit des tiers qui pourront traiter

avec un débiteur gagiste sur la foi d'un crédit fictif (1), soit même, peut-être aussi, du débiteur lui-même qui se rend mieux compte de la partie du droit qu'il concède. Elle est donc d'ordre public (2).

Quant à la condition de la rédaction d'un écrit enregistré, elle affecte un caractère de protection moins fort. Elle se rattache en grande partie à la règle de l'article 1328 sinon entièrement. Il est indéniable qu'elle est destinée à protéger les tiers créanciers du gagiste contre des fraudes qui ne seraient que trop faciles. Ce n'est pas une règle de publicité puisque les tiers ignoreront l'existence de l'écrit, même quand il existera, jusqu'au jour où leur débiteur étant en état de cessation de paiements, ils le feront saisir et se verront opposer par un tiers un droit de gage. Mais c'est une règle destinée à assurer à ce moment aux tiers la certitude du droit du créancier gagiste et, par la date certaine de son antériorité, à faire preuve absolue que le droit lui-même n'est nullement l'effet d'une collusion. Il y a donc bien là une disposition de protection des tiers, d'intérêt général, partant d'ordre public.

Cependant — point essentiel — elle ne fonctionne qu'en matière civile.

Le droit commercial est infiniment plus large que le droit civil, d'une manière générale, quant à la preuve des actes juridiques. Nous en trouvons la preuve pour le gage. D'après l'article 91 du Code de commerce, le gage se prouve conformément à l'article 109 du même Code, c'est-à-dire dans des conditions très larges et en apparence assez peu sûres mais qui, si l'on songe au conditionnement même du droit commercial et à la force probante qui s'attache aux divers écrits des commerçants n'en présente pas moins, en définitive, une

1. La disposition de notre Code (art. 2076 *supra cit.*) apparaît comme une application du principe fondamental inscrit dans l'article 1321 du Code sur les contre-lettres. Cf. les arrêts analysés en matière de faillite relativement au transfert de la propriété et qui valent tout autant pour le gage, *supra*, p. 175 et s., et *infra*, Deuxième Partie, Ch. IV.

2. V. solution *a fortiori*, Paris, 1^{er} juin 1906 (*Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 289, D. 1909.2.9). V. la note suivante.

sécurité suffisante. D'ailleurs la solution étant de droit positif nous n'avons pas à la discuter.

Il en résultera, au point de vue international, une distinction fondamentale, selon que le gage sera civil ou commercial. Ce n'est que dans le premier cas que la règle sera d'ordre public; dans le second cas, tous les modes de preuve — mais d'ailleurs seuls les modes de preuve du droit commercial — seront admis. Et par suite la règle n'affectera aucun caractère d'ordre public en matière commerciale (1).

En d'autres termes, la condition de possession et de rédaction d'un écrit — dans les cas où elle est exigée — sont, toutes deux, des règles d'opposabilité du droit aux tiers qui affectent, par conséquent, un véritable caractère d'ordre public, au premier chef. Toutes les fois que la chose sera située en France, il est clair qu'elles s'imposeront aux intéressés mais alors non pas à raison de la technique du droit, c'est-à-dire pour des raisons de statut réel, mais à raison de ce que le lieu où la fonction d'ordre public de la loi française devra et pourra nécessairement seul, se produire, sera en France,

1. En France, sur le terrain du conflit des lois, la question ne s'est jamais posée, mais la solution qu'elle a reçue dans le conflit né du changement de situation des biens implique *a fortiori* la solution que nous donnons au texte dont, bien mieux, elle n'est qu'une application. (Cf. Trib. Seine, 10 mars 1875, confirmé par C. de Paris, 29 avr. 1875. *Gaz. Tribunaux*, 2 juill. 1875, et 2 avril 1903, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 289; D. 1909.2.9 avec une note de M. Leloir, (analysés *infra*, Deuxième partie, ch. II et IV), qui au sujet de nantissements constitués hors de France, l'un à Wiesbaden, l'autre à Leipzig ont exigé en droit, la rédaction d'un écrit en matière civile et si dans la première espèce on s'est contenté d'une preuve autre, c'est qu'il s'agissait, ainsi que le tribunal l'a expressément relevé, d'un gage commercial.

La question s'est posée récemment devant la Cour d'appel de Milan (30 mars 1909, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 581 en note; *J. d. Dr. intern. pr.*, 1910, p. 1323) et la solution donnée est absolument patente pour nous à raison de l'indépendance du droit commercial italien (art. 454, C. com. italien) à notre art. 2076, C. civ. Il s'agissait d'un gage fait par acte passé à Lyon sans écrit et portant sur des balles de soie situées en Italie. Les parties invoquaient la *lex loci actus* ou *contractus* française qui, en matière commerciale, n'exige pas la rédaction d'un écrit (art. 91 et 109, C. com. français). Le Tribunal de Milan avait, par application de la règle *locus regit actum*, admis l'opposabilité aux tiers. La Cour a réformé en vertu de l'article 7 du Code civil italien qui soumet les meubles à la *lex sitæ* pour tout ce qui est d'ordre public. Elle a donc appliqué la loi italienne.

c'est-à-dire au lieu de la situation de la chose. La *lex rei sitæ* s'appliquera bien, mais avec une force toute spéciale et beaucoup plus grande que celle qui résulterait de sa compétence en matière de statut réel. Nous verrons, en effet, lorsque, dans notre deuxième partie, nous étudierons les conflits nés du changement de la situation des biens (1), qu'aux conflits relatifs à l'acquisition des droits s'opposeront les conflits relatifs à l'existence des droits et que lorsque ces derniers existeront ce sera toujours la loi de la situation actuelle qui s'appliquera tandis que là où il ne se posera qu'une pure question d'acquisition des droits, les droits acquis antérieurement au changement de situation, seront maintenus.

En définitive, en matière de gage, le statut réel se bornera à dire quels sont les procédés d'acquisition du droit réel (2). Ces procédés nous les avons déjà indiqués en tête de ce paragraphe. Nous voudrions maintenant en montrer d'un peu plus près le mécanisme en notre matière.

Le droit de gage est conventionnel ou légal. Cela signifie qu'au point de vue de la technique de la constitution du droit la convention ou la loi sera le ou l'un des procédés d'acquisition du droit. Et quant à la convention, elle jouera le rôle de la tradition du droit romain ; elle fonctionnera au sens où nous l'avons déterminé en ce qui concerne le transfert volontaire. Le mécanisme de l'article 1138 est, en effet, le même, qu'il s'agisse de transférer la propriété ou un droit. Nous nous bornons à renvoyer aux longs développements que nous lui

1. Deuxième partie, chap. IV.

2. Nous n'avons pas à nous occuper de tout ce qui se réfère à l'exécution du débiteur gagiste par son créancier, spécialement, des règles édictées par les art. 2078-2079, etc. Elles se rattachent entièrement à l'exécution forcée qui ne rentre pas dans le cadre de notre travail, essentiellement limité aux conflits relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits. D'ailleurs cette matière semble rigoureusement d'ordre public. De même que les privilèges généraux qui ne nous occuperont pas davantage on pourra être fortement tenté de la soumettre à la *lex fori* ou à la *lex sitæ*, mais en qualité de loi d'ordre public.

avons alors consacrés (1). La loi française *lex sitæ* donnera seulement ici une condition abstraite, l'existence d'un contrat, mais c'est la loi du contrat qui devra en donner le contenu concret. A cela se limitera sur ce point l'exigence de la *lex sitæ* (2).

A cet égard il faudra considérer comme des règles concrètes et non comme des règles abstraites, c'est-à-dire comme des règles qui ne s'appliqueront que lorsque la loi française sera la *lex contractus* du contrat de gage, toutes celles qui règlent les rapports purs personnels du créancier et du débiteur gagistes (3).

1. V. Ch. III, Section I.

2. Si, au contraire, la *lex rei sitæ*, de même que le droit romain, exigeait, de droit commun, la tradition pour le transfert des droits, il est clair qu'elle serait indispensable.

3. Ainsi, l'article 2080 déclare que le créancier répondra de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence, selon les règles établies au titre *des contrats ou des obligations conventionnelles en général* (v. les art. 1302-1303). Il y a là une pure question d'obligation qui échappera donc à la *lex rei sitæ*.

De même, d'après l'article 2083, le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou du créancier. Il s'agit là d'une question d'étendue du droit de gage, comme dans l'article 2082 qui déclare que le débiteur ne peut réclamer la restitution du gage avant le parfait paiement de la dette à moins que le gagiste n'en abuse. Tout cela est étranger au statut réel et doit être régi par la loi qui régit, soit le contrat réel de gage, soit la loi qui donne le droit de gage légal. En effet, rien n'empêcherait le débiteur de convenir avec le gagiste qu'il y aurait diminution proportionnelle du gage à chaque paiement partiel. Cela dépend de la convention des parties qui n'est pas régie par la *lex rei sitæ*. De même encore, la restitution du gage, pour cause d'abus, est une résolution du contrat de gage qui se rattache au contrat et non au droit réel. Nul ne dira que la résiliation d'un contrat de bail se rattache au droit sur la chose. L'extinction du droit réel de gage ne sera ici qu'une conséquence de l'extinction de l'obligation. La question des sûretés à fournir en matière de droit de gage se rattache encore à la matière des contrats et non au statut réel. Ainsi la Cour suprême de Vienne a eu à statuer le 1^{er} mai 1907 (*Zeitschrift für internat. Recht*, 1910, p. 301) sur un droit de rétention exercé à Berlin. Il s'agissait de marchandises envoyées d'Autriche en Allemagne à un dépositaire afin de les vendre et qui se refusait à les restituer. La solution vaut tout autant pour le droit de gage parce que le droit de rétention, y a été considéré comme un droit réel, de sorte qu'il n'a plus que le nom de commun avec le droit de rétention du droit français. L'arrêt a appliqué à la sûreté à fournir la loi allemande, infirmant l'arrêt d'appel du Trib. sup. rég. de Vienne qui avait appliqué la loi autrichienne (art. 1420 C. civ.) comme loi du contrat, tandis que les

Quant à la *loi*, elle, également, intervient ici comme procédé *abstrait* d'acquisition, au même sens que les autres procédés d'acquisition (1). Et cette notion qui apparaît comme l'évidence même, n'est nullement théorique. Il est, en effet, essentiel de ne pas perdre de vue la fonction exacte que joue ici la loi. Nous la prenons comme pure disposition de statut réel. Ce qui ne veut pas dire que dans le gage cela soit sa seule fonction. Mais précisément, la loi ne nous intéresse qu'en tant qu'elle institue un procédé *in abstracto* d'acquisition. Sa compétence se borne nécessairement à ce rôle. La deuxième fonction de la loi, fonction concrète, n'est plus de statut réel et par suite elle ne pourra et elle ne devra être remplie dans chaque cas concret que par la loi qui sera compétente pour le rapport de droit envisagé. La distinction de ces deux fonctions de la loi qui, dans le droit interne, apparaîtrait comme assez subtile, va s'éclaircir immédiatement par un exemple. Elle nous montrera le parallélisme exact du rôle joué par la loi, ici considérée comme procédé d'acquisition, avec celui que joue la convention (2).

Voilà un meuble situé en France. *In abstracto* la loi française déclare que la loi est un procédé d'acquisition du droit de gage. En pur droit interne on consulterait la même loi pour savoir si *in concreto* un droit donné existe. Par exemple, le voi-

premiers juges (Trib. de comm. de Vienne) avaient appliqué la loi allemande (§ 232 et s. B.G.B.) et déclaré la sureté insuffisante. Dans cette espèce il n'existait aucun conflit en ce qui concerne le droit de rétention proprement dit, ainsi que la Cour l'a constaté (Cf. les art. 313-315 C. Com. Autrich., et 369, 371. H.G.B. Allemand). Ces trois décisions bien qu'elles aient donné des solutions différentes quant à la détermination de la *lex contractus* dans l'espèce, n'ont cependant à aucun moment songé à appliquer la *lex rei sitæ*. La Cour suprême, notamment, a appliqué la loi allemande par application de l'article 37 du C. civ. Autrich. ainsi conçu : « Lorsque des étrangers contractent avec des étrangers ou avec des sujets de nos Etats en pays étranger, ces transactions doivent être jugées d'après les lois du pays où l'affaire a été conclue, à moins qu'une autre législation n'ait manifestement servi de base à la conclusion du contrat et à moins que la disposition contenue en l'article 4 ci-dessus, ne s'y oppose. »

1. V. cependant en faveur de la compétence de la *lex sitæ*, Zitelmann. *Internat. Privatrecht*, II, p. 357-358.

2. *Supra*, Ch. III, Section I.

turier a un droit de gage sur les effets transportés (art. 2102) (1). Il suffit que le transport ait été effectué pour que le transporteur puisse invoquer ce droit, sans procédé d'acquisition spécial parce que la loi n'en exige pas. Mais qui ne voit que c'est à deux points de vue que cette même loi intervient. Tant qu'elle donne au transporteur un droit de gage, elle sanctionne le contrat de transport auquel elle se rattache intimement ; en tant qu'elle admet *in abstracto* qu'un contrat puisse être légalement sanctionné par un droit de gage, elle intervient comme régissant purement la matière du gage. Il en est exactement de même en ce qui concerne le droit de gage du bailleur de meubles.

Voici ce que cela entraînera en droit international. Il se peut que la loi qui donnera le gage *in concreto*, loi du rapport de droit, ne sera pas la loi française. Cela ne l'empêchera pas d'avoir une compétence internationale, précisément parce que le contenu abstrait de la *lex rei sitæ* est tel qu'il la pré-suppose nécessairement. S'agit-il d'un droit de gage du transporteur, il résultera *in concreto* et il ne résultera que de la loi qui régit ce contrat. S'agit-il du droit de gage du bailleur (art. 2102, 1° C. civ.), de la loi du contrat de bail, loi qui pourra être parfois d'ailleurs la loi française elle-même mais *deuxième fonction*, absolument comme pour le gage conventionnel elle pourrait être la *lex contractus*.

Si nous résumons d'une phrase les divers développements qui précèdent nous dirons qu'une autre loi que la loi locale peut donner le cas concret du droit de gage parce qu'il n'y a dans cette fonction rien qui intéresse soit le statut réel, soit l'ordre public (2). Ce cas concret sera emprunté, tantôt à la convention, tantôt à telle ou telle loi étrangère qui le donnera *lege*. Par contre la loi locale reste seule applicable

1. Le point de savoir si en droit interne c'est un droit de gage ou un droit de rétention est, d'ailleurs, assez discuté.

2. Du moins, en principe, car on peut concevoir que cette loi donne un droit de gage pour des motifs d'ordre public, mais alors elle s'appliquerait *même si elle n'était pas la lex sitæ*.

dans tout ce qui intéresse le statut réel ou l'ordre public de la situation. On ne peut pas concevoir qu'une autre application soit faite des diverses lois qui sont ainsi en présence.

§ 2. — USUFRUIT

La *lex rei sitæ* devra régir le droit d'usufruit en ce qui concerne l'existence du droit, son mode de constitution, son extinction. Ainsi, on ne pourra invoquer en France un usufruit sur des biens qui n'en seront pas susceptibles (1), cela va de soi, ni par suite, lui faire produire plus de droits que la

1. Il s'agit là d'une question d'existence des droits. Son importance n'apparaît qu'au cas de changement de situation d'un meuble. V. *infra*, Deuxième Partie, ch. IV.

Cependant une question particulièrement délicate sera celle de savoir si une valeur mobilière est susceptible d'usufruit en tant que meuble corporel et de quelle façon. Appliqués dans leur logique, les principes conduiraient à admettre la compétence de la *lex rei sitæ*, puisque les valeurs mobilières sont des meubles corporels. Ici, cependant, cette solution se heurte à des objections. Le titre au porteur n'en est pas moins une créance à certains égards relativement auxquels la compétence de la *lex debitoris* est admise à peu près par tous, et tout particulièrement en France. Il se peut que la loi du débiteur n'admette pas la division de leur propriété en nue propriété et usufruit, c'est-à-dire son démembrement. Cela se peut, si elle ignore le droit d'usufruit d'une manière générale ou d'une manière spéciale pour les titres porteurs parce qu'elle n'admet pas dans sa technique du titre au porteur que le propriétaire du titre c'est-à-dire du capital ne soit pas celui des revenus. Cette loi peut se refuser à considérer comme ayant droit vis-à-vis du débiteur tout autre que le propriétaire du capital c'est-à-dire du titre. Cependant cette prohibition de considérer pour un seul et même titre deux ayants droit, n'enlève pas au titre sa qualité de titre au porteur et cela signifie simplement qu'il ne se prête pas à un droit d'usufruit. Ainsi, matériellement parlant, il se peut que les coupons soient adhérents au titre lui-même au lieu d'être sur une feuille détachée.

Comment résoudre, ici, le conflit entre la *lex rei sitæ* et la *lex debitoris*? Appliquer cette dernière c'est lui sacrifier la *lex rei sitæ* puisque, s'agissant d'un droit réel elle seule doit pouvoir dire s'il est possible. Appliquer la *lex rei sitæ* c'est aboutir à un résultat dangereux puisque le droit d'usufruit n'aura aucune utilité dès l'instant où vis-à-vis du débiteur il sera sans droit.

Le problème est un problème de classification des biens : il s'agit de savoir si un bien est susceptible ou non d'usufruit? Nous ne connaissons pas d'espèce sur cette question. Nous inclinerions à la résoudre par l'application de la *lex debitoris* qui d'une manière générale est la loi compétente pour donner à un titre le caractère corporel ou incorporel. V. *infra*, Deuxième Partie, ch. IV.

loi locale ne lui en accorde et lui assigner une durée au delà de celle qu'elle admet ; ainsi l'article 619 du Code civil limite à trente ans la durée de l'usufruit qui n'appartient pas à des particuliers, par exemple à une personne morale.

En ce qui concerne les modes de constitution et d'extinction de l'usufruit, nous constaterons, dans la *lex sitæ*, le même mécanisme que pour le transfert de la propriété et le gage. C'est à la *lex rei sitæ* à donner le contenu abstrait du droit ; mais le contenu concret ressortira à une autre loi.

a) *Constitution de l'usufruit*. — L'usufruit, en droit interne, est conventionnel ou légal. Le premier (1) dépend donc de la convention des parties ; en présence de chaque cas concret il faudra s'y reporter. C'est elle qui jouera ici exactement le même rôle que dans le transfert de la propriété sauf que la convention au lieu de porter sur l'aliénation de la chose se limitera à un démembrement de celle-ci. La convention, suffisante en droit français pour transférer la propriété, intervient donc comme procédé de constitution du droit réel. Elle joue le rôle qui dans le droit romain en matière de servitudes personnelles était joué par la tradition encore admise par certaines législations de nos jours.

Il est donc clair que pour savoir si une convention concrète existe on devra se reporter à la loi d'autonomie, celle qui de droit commun régit les conventions. Celle-ci donnera le contenu concret de la convention abstraite exigée par la *lex sitæ*. Nous renvoyons à cet égard, purement et simplement, à la théorie de l'article 1138 que nous avons essayé de donner (2).

Quant à l'usufruit légal, la loi locale ne donnera pas davantage le contenu concret du droit. Nous nous demandons même si elle en donnera seulement le contenu *in abstracto*. Par exemple, la loi française admet, comme usufruits légaux, ceux des parents sur les biens de leurs enfants vivants (art. 384 du Code civil) ou prédécédés, et du conjoint survivant (art. 767 C. civ.). Cela signifie que ces usufruits sont les seuls en droit

1. Art. 579. C. civ.

2. *Supra*, ch. III, section I.

interne français mais non pas selon nous qu'il n'y a d'autre constitution possible que celle qui résulte de la puissance paternelle ou du mariage. Toutes les fois qu'une loi étrangère, compétente pour un rapport de droit envisagé, donnera un droit d'usufruit il n'existera aucune raison de pas le reconnaître. Par exemple, une loi de succession accorde à un héritier un certain droit d'usufruit dans un cas où la loi française ne le donne pas. Cela importe peu. Si la convention est souveraine pour faire naître un droit d'usufruit, la loi étrangère doit l'être tout autant.

D'ailleurs, alors même qu'on n'admettrait que les usufruits du droit français, cela ne signifierait nullement que tous les étrangers pourraient en France invoquer ces usufruits uniquement parce que le Code civil les donne. Le Code se borne à donner trois usufruits en droit interne. Mais pour savoir si, *in concreto*, ils existent, il faudra consulter la loi compétente pour chacun d'eux. Nous n'avons pas, bien entendu, à déterminer cette loi puisque, par définition même, elle ne ressortit plus au statut réel. Nous indiquerons cependant comment les choses se passeront. Voilà un père étranger qui veut exercer un usufruit sur les biens de son enfant, en France. Il faudra consulter la loi qui, en droit international, régit cet usufruit (loi personnelle du père ou de l'enfant selon le système qu'on adoptera) ; ou bien c'est sur les biens de l'enfant prédécédé que le père invoquera son droit. Ici il s'agit d'un droit de succession. On consultera donc la loi de la succession de cet enfant. S'agit-il du conjoint survivant c'est aussi la loi de la succession du défunt qui dira si un droit d'usufruit existe.

En définitive, pour chaque droit d'usufruit on devra se référer à la loi, autre que la *lex sitæ*, qui internationalement le régit.

b) *Extinction de l'usufruit*. — Il sera là encore conventionnel (1) ou légal. S'il est conventionnel il suffira de consulter la convention des parties. Parmi les causes légales la plupart

1. Art. 617, § 3 : L'usufruit s'éteint : « Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ».

sont des causes évidentes qui, par suite, se retrouveront dans toutes les législations telles que celle qui résulte du décès de l'usufruitier, de la perte de la chose, de la confusion, sur la même tête, des qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire.

Ici la *lex sitæ* s'appliquera donc à la fois *in abstracto* et *in concreto*.

Le Code énumère cependant encore deux causes légales qui nous apparaissent comme purement concrètes et comme ne se rattachant par suite nullement au statut réel. Ainsi le non usage pendant trente ans et l'abus de l'usufruitier de sa jouissance (1).

En ce qui concerne la première, elle n'est, d'après les civilistes, qu'une application du principe inscrit dans l'article 2262 (2) du Code civil.

Comme telle, elle apparaît être une prescription extinctive. S'il en est ainsi la *lex sitæ*, *a priori*, n'est pas nécessairement compétente. En tous cas sa compétence en cette matière si tant est qu'on l'admettait se justifierait par de toutes autres raisons que celles qu'on pourrait emprunter à la matière du statut réel mais par l'application des principes du droit international en matière de prescription libératoire. Cette deuxième fonction de la *lex rei sitæ* nous échappe donc et ne rentre pas dans notre étude qui se limite à l'étude du statut réel (3).

1. Art. 617, § 4, et 618, *infra*, note 1. p. 214.

2. Art. 2262. « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'un rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

3. Si, au contraire, on considère que le non-usage pendant trente ans est une prescription acquisitive du droit réel d'usufruit au profit du nu-propriétaire d'où résulte par suite la perte du droit de l'usufruitier, la matière redevient du statut réel. Mais même alors, la fonction que remplira la *lex sitæ* à cet égard ne sera pas la même que précédemment. Dans ce cas, en effet, elle interviendra non comme loi de la situation, seule compétente pour régir un usufruit, mais relativement à la prescription acquisitive, en qualité de *lex sitæ*, seule compétente pour régir la prescription acquisitive des meubles. Ces deux fonctions sont théoriquement distinctes. Le non-usage pendant trente ans ne se rattache pas alors à l'usufruit proprement dit ; l'article 617 ne ferait que consacrer une solution assurée même en l'absence de ce texte et reposant sur la matière de la prescription. V. *infra*, Ch. V.

Quant à la cause d'extinction tenant à l'abus, par l'usufruitier, de son droit de jouissance (art. 618) (1) elle ne se rattache nullement au statut réel et n'est qu'une règle concrète de l'usufruit qui ne s'appliquera que lorsque la loi française sera la loi de l'usufruit. Elle résulte de l'inexécution, par l'usufruitier, de ses obligations envers le nu-propiétaire (2). On devra donc en rechercher la cause et la sanction dans la loi du contrat ou dans la loi proprement dite (de la succession ou autre), qui aura donné le droit d'usufruit.

c) *Droits et devoirs de l'usufruitier*. — Ces droits et devoirs ne ressortissent pas à la loi locale en droit français (art. 582-616) parce qu'ils ne touchent pas au régime de la propriété lui-même. Ils posent de simples rapports de l'usufruitier et du nu-propiétaire. Et si parfois même certaines règles intéresseront les tiers cas où alors la loi locale pourra s'appliquer, ce sera en qualité de loi d'ordre public au sens où nous l'avons déterminé précédemment (3).

§ 3. — PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES MEUBLES

Nous ne les étudions qu'en tant qu'ils peuvent être considérés comme étant des droits réels, c'est-à-dire des droits portant sur une chose déterminée.

1. Art. 618. « L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits, ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser ».

2. Le droit de propriété consiste à pouvoir user et abuser de sa chose ; mais si la loi locale n'admettait pas le *Jus abutendi* il est clair qu'il ressortirait au statut réel. Tel n'est pas le cas du droit français. Pour l'usufruitier si le *Jus abutendi* est refusé au titulaire du droit c'est dans l'intérêt du nu-propiétaire seul et non dans un intérêt touchant à la technique du droit réel lui-même.

3. *Supra*, p. 20 et s. ; 174 et s. ; 202 et s.

Nous montrerons quel est, à leur égard, le domaine de la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire son contenu exact et quel est surtout celui qui doit lui rester étranger.

Mais afin d'être aussi clair que possible nous raisonnerons sur des exemples. Nous prendrons celui du privilège du vendeur, et ce que nous en dirons s'appliquera aux autres privilèges.

PRIVILÈGE DU VENDEUR DE MEUBLES (1).

Aux termes de l'article 2102, 4°, § 1, le vendeur a un privilège spécial pour le prix des effets mobiliers non payés s'ils sont encore en la possession du débiteur. Ce droit, qui est opposable aux tiers et qui porte sur une chose déterminée est un droit réel de l'avis général. Cela nous suffit pour qu'il soit régi du point de vue du conflit des lois par la *lex rei sitæ*. Cette loi interviendra donc normalement pour donner la règle abstraite, c'est-à-dire dans tout ce qui concerne l'institution du droit proprement dite. Elle dira *in abstracto* que le vendeur peut avoir le privilège qu'elle institue sur la chose vendue, mais elle ne doit pas aller plus loin sur le terrain de la technique. Ce n'est pas à elle conformément à un mécanisme que nous avons vu, à plusieurs reprises, qu'il appartiendra

1. Nous n'étudions ici que le privilège proprement dit du vendeur et non le droit de suite de l'article 2102, 4°, § 2 que nous avons rencontré précédemment. V. *supra*, p. 171 et s. et *infra*, Deuxième Partie, Ch. II,

Nous ne parlerons pas, spécialement, du privilège donné à raison des frais faits pour la conservation de la chose auquel il suffira d'appliquer ce que nous dirons du privilège du vendeur. L'article 2102, 3°, donne un privilège spécial sur la chose à celui qui l'a conservée. Il sanctionne ainsi un enrichissement de celui pour le compte de qui la chose a été conservée et qui s'enrichit d'autant. Ce droit, qui porte directement sur la chose ressortit au statut réel dans les mêmes conditions que le privilège du vendeur, et à l'ordre public en tant qu'il est opposable aux tiers sur cette chose elle-même. Mais il obéit à la loi propre du rapport de droit pour ce qui concerne son contenu concret (loi du quasi-contrat d'enrichissement sans cause). En fait, cette dernière loi se confondra souvent, les quasi-contrats étant généralement régis par la *lex loci quasi-contractus* et l'enrichissement se produisant au lieu où la chose se trouve. Mais ce ne sera pas alors comme *lex sitæ* de statut réel ou d'ordre public que la loi de la situation s'appliquera.

de déterminer l'existence concrète du droit. Cette fonction ressortira à la *lex contractus* du contrat de la vente dont elle n'est qu'une des sanctions. La loi française, du point de vue de la technique, ne pourra plus la remplir qu'en qualité de loi du contrat, lorsqu'elle le sera, ou encore, ainsi que nous le verrons bientôt, de loi droit d'ordre public. Dans l'un et l'autre cas ce n'est plus comme *lex rei sitæ* pure qu'elle interviendra ni ne pourra intervenir (1). Le point de savoir si le privilège existe dans un cas concret ne peut pas, en effet, se référer à la technique même du droit c'est-à-dire à son organisation.

Par suite, en présence d'un contrat de vente soumis à une loi étrangère donnée, le privilège du vendeur n'existera sur les biens situés en France que si la *lex contractus* l'accorde *in concreto*. Si elle l'ignore c'est-à-dire si ce droit n'est pas organisé dans le pays dont la loi est applicable, en qualité de *lex contractus*, alors, il ne suffira pas que la chose soit située en France pour que le vendeur puisse invoquer ce droit (2).

1. Nous n'insistons plus sur cette distinction que nous avons précédemment essayé de justifier. V. note 3, p. 214.

2. Cf. en faveur de la même solution, Pillet, (cité par Diéna, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 573); Fiore, II, n^{os} 848-849; Levillain, *J. de Dr. intern. pr.*, 1897, p. 45, n^o 67; Lorenzen, note, p. 397, qui cite en ce sens les décisions américaines suivantes : Mc. Ilvaine c. Legaré, 36 La. Ann. 359 (1884); Barney et Smith Co. c. Hart, 8 ky. Law. Rep. 223; V. également, Tyree c. Sands 24 La. Ann. 363 (1872).

Nous ne pouvons qu'approuver le texte adopté par l'Institut de droit international dans sa session de Madrid (1911) (*supra*, p. 199). L'article 3 du projet de M. Diéna soumettait à la *lex sitæ* le contenu concret du privilège ce qui nous paraît une complète méconnaissance des principes de la matière. Nous nous demandons même s'il ne procédait pas d'une confusion ou d'une assimilation des privilèges spéciaux aux privilèges généraux. Une discussion assez vive s'est engagée sur ce texte au cours de laquelle certains membres comme M. Weiss ont cru pouvoir le défendre par ce motif que le privilège est toujours un bénéfice *lege*, tandis que d'autres (MM Pillet, Rolin, de Bœck), beaucoup plus justement, ont demandé la modification du texte. L'Institut, se ralliant à leurs vues, a adopté un amendement de M. Rolin qui fait suivre les mots « Il appartient à la *lex sitæ* de déterminer quelles sont les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit réel donné », des mots, « de limiter ou d'exclure la revendication, la prescription et même les effets des privilèges établis par la loi qui régit les rapports juridiques auxquels le rapport juridique est attaché ». Le rapporteur, M. Diéna, s'est

Nous rencontrons également ici dans certains cas, une fonction d'ordre public et non plus seulement de technique, de la *lex rei sitæ*.

Le privilège du vendeur, selon les cas et les législations, pourra dans certaines dispositions apparaître comme d'ordre public au *locus situs*. Par exemple, voilà un meuble situé en France. La loi commerciale française refuse le privilège au vendeur en cas de faillite (art. 550, C. com.), ceci dans des conditions telles que nous avons vu qu'une imposante jurisprudence en fait une disposition absolument d'ordre public en droit interne, comme, d'ailleurs, tout ce qui concerne la faillite (1). En pareil cas lorsque la faillite sera régie par la loi française *et que la chose sera en France*, on ne pourra, quelle que soit la *lex contractus*, admettre ce privilège (2).

Inversement il se pourrait que la *lex rei sitæ* étrangère considère l'existence du privilège, dans sa fonction positive, comme d'ordre public. Par exemple, elle considère que ce privilège sert à éviter un enrichissement sans cause et son exercice lui apparaît alors comme absolument nécessaire. A la masse elle trouve préférable le droit du vendeur. C'est

montré fort peu satisfait de cette modification qui nous semble cependant excellente. Il a fait valoir contre le texte actuel (*Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 573 et s.) notamment, qu'il était contraire à l'équité et au droit strict. Il suppose que la *lex sitæ* donne un privilège que la loi du contrat ne connaît pas. De son côté, la loi du contrat en donne un que la *lex sitæ* ignore. En pareil cas, bien que chaque loi donne un privilège, aucun d'eux ne pourra cependant fonctionner parce que leur combinaison est impossible.

A cela nous répondrons que c'est là d'une manière plus générale la conséquence toute naturelle des principes du droit international. Nous n'aurions pas de peine à trouver de nombreux exemples empruntés à d'autres matières où le même phénomène se reproduit. Ce n'est pas une raison pour renverser l'ordre des questions et pour assigner au statut réel un contenu qui lui est juridiquement étranger. D'ailleurs, pour beaucoup de privilèges des diverses législations on pourra se montrer aussi large que possible et ce n'est qu'en présence d'une in comptabilité complète que le résultat envisagé par M. Diéna se produira.

1. *Supra*, p. 413 et s.; 475 et s.

2. Un jugement du trib. de commerce de la Seine du 6 septembre 1906 (*Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 577, 5^e espèce), l'a admis pour le cas d'un meuble situé en Belgique, ce qui paraît assez contestable; mais il l'aurait admis à plus forte raison si le meuble avait été situé en France.

une conception. Et tout autant que dans son effet négatif la loi de faillite française doit s'appliquer, lorsqu'elle est la *lex rei sitæ*, la loi étrangère *lex sitæ* doit l'emporter, à son tour, lorsque pour des motifs inverses, elle décide le contraire.

Mais nous ne saurions trop le répéter, la *lex sitæ* intervient exclusivement en qualité de loi d'ordre public.

C'est en ce sens que nous croyons pouvoir interpréter une décision, particulièrement intéressante, rendue par le tribunal de Liège, le 14 novembre 1907 (1). Il s'agissait d'un meuble situé en Belgique. La loi belge du 16 décembre 1851 (art. 20, § 5) et l'art. 546 C. com. belge laisse au vendeur son privilège même au cas de faillite. La faillite s'étant ouverte en France, le tribunal de commerce de la Seine, par jugement du 6 septembre 1906 (2), avait déclaré l'article 550 du Code de commerce français applicable et refusé en conséquence le privilège au vendeur. Mais, les biens étant situés en Belgique, c'est là qu'il fallait assurer l'exécution de ce jugement. Saisi de la demande d'exequatur, le tribunal de Liège l'a refusé pour des motifs tirés de l'ordre public belge (3). Certes il n'a pas aperçu la raison véritable pour laquelle la loi belge devait s'appliquer mais sa solution nous semble très juste et absolument conforme aux règles que nous avons exposées.

Tout dépend donc du point de savoir si la *lex sitæ* repose sur des considérations d'ordre public. Nous en dirons autant du privilège du donateur que la loi belge admet sur les biens donnés. Lorsque la *lex contractus* sera la loi française qui l'ignore il nous semble qu'il ne devra pas étes reconnu sur les biens situés en Belgique (4), à moins que là il ne soit d'ordre public.

1. *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 961.

2. *Supra cit.*, p. 217, note 2.

3. V. l'art. 2 de la convention franco-belge sur l'exécution des jugements.

4. Cf. en ce sens, Audinet, *De l'autonomie de la volonté en matière de donations entre vifs* (*Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 478-479).

SECTION II. — Choses « *in transitu* » (1).

Si les droits réels, comme tout ce qui concerne les biens, sont régis par la *lex rei sitæ*, les choses *in transitu* obéissent eux aussi, à la *lex rei sitæ* c'est-à-dire à la loi de leur situation *matérielle-juridique*.

Pour les cargaisons proprement dites, c'est-à-dire les meubles expédiés d'un lieu à un autre, ce principe s'appliquera sans difficulté. Lorsqu'on voudra établir un droit réel soit conventionnel, soit légal, pendant qu'elles seront *in transitu*, il n'y aura qu'à appliquer la loi de la situation *matérielle-juridique* dans les mêmes conditions que si la chose s'y trouvait matériellement déjà, à ce moment (2). Nous savons qu'à cela il y aura d'autant plus de facilité que les actes interviennent en pareil cas sur titres (connaissements) qui se prêteront à toutes les exigences de cette *lex rei sitæ* (3).

Nous n'avons donc rien à ajouter à nos explications générales précédentes. Nous y renvoyons entièrement. La loi française se contente d'une convention sur le terrain de la

1. Cf. *supra*, ch. II et p. 185 à 198.

2. Les privilèges du droit civil fonctionneront dans les mêmes conditions pour les choses *in transitu* que pour les autres. Voilà un bien qui est expédié de Russie en France. La *lex sitæ* en pareil cas est la loi française. Le vendeur de cette chose *in transitu* pourra avoir un privilège si la loi du contrat de vente le lui accorde parce que telle est la projection de la loi française dans l'espace. Si inversement l'expédition est faite de France à un pays où n'existe pas le privilège du vendeur, celui-ci ne pourra être invoqué quelle que soit la loi de la situation au moment de la vente. Et, de même, pour tous les privilèges.

S'agit-il d'instruments de transport, tels qu'un matériel de chemins de fer, il n'existera d'autres privilèges que ceux du lieu d'attache de ce matériel et aux conditions prescrites par cette loi. Ainsi la société cède son actif à une autre société ; elle n'aura pas le privilège de l'article 2102 C. civ. bien que certains éléments soient *in transitu* en France, où elle pourrait les faire saisir. On pourra peut-être contester cette solution mais l'objection vaudra alors, non pas seulement pour les choses *in transitu* mais contre la théorie que nous avons donnée au texte.

3. Nous n'avons pas à reprendre ici des explications que nous avons déjà données *supra*, p. 185 et s.

technique; cette condition sera donc facile à remplir. Mais elle exige, en outre, la possession (règle d'opposabilité). Il suffira que le gagiste soit saisi des titres, (Connaissance, etc.), au moyen desquels la chose peut être négociée.

Rien n'est plus simple que l'application du droit commun aux choses *in transitu*, une fois qu'on a déterminé la loi locale qui doit les régir. Nous allons le montrer rapidement, pour le gage et certains droits propres aux navires.

§ 1. — GAGE

Les principes que nous avons indiqués, à propos du gage, s'appliqueront tels quels aux choses *in transitu*. L'hypothèse d'une constitution de gage d'une cargaison *in transitu* est extrêmement fréquente. On sait quelle importance jouent, dans le commerce maritime, les traites documentaires. Ce sont des effets de commerce accompagnés de connaissements qui assurent un crédit d'autant plus considérable qu'ils constituent une sûreté réelle et font du porteur un créancier de la marchandise. Ceci en droit interne.

Dans le conflit des lois, la mise en gage d'une cargaison obéira à la loi de sa situation matérielle-juridique (*lex destinationis*); les documents devront donc, pour assurer le droit de gage, répondre aux conditions posées par cette loi et leur transfert devra intervenir dans des conditions telles que le porteur, en pur droit interne, serait gagiste. Ainsi, en droit Français, il suffira d'être porteur pour avoir la possession de la cargaison parce que la *lex sitæ* n'a pas d'autre exigence; mais la *lex sitæ* ne régira pas l'acquisition du titre lui-même, parce que *lex sitæ* de la cargaison. (Nous l'avons indiqué en détail pour le transfert de la propriété et c'est ici la même chose). Si au contraire la *lex sitæ* de la cargaison est la loi allemande, nous savons que le connaissement est un instrument de tradition au sens romain et qu'il n'emportera transfert de la chose que s'il est acquis dans les conditions du pur droit interne. Voilà un navire. Pour savoir si le droit de gage existe *in abstracto* on consultera la loi du pavillon ou du port

d'attache. Si cette loi est la loi française alors nous savons que la convention des parties suffit pour engendrer le droit sur la chose. Le droit se déterminera *in concreto* d'après la loi du contrat. Un navire obéira donc à cette disposition en quelque pays qu'il sera au moment de l'acquisition du droit. D'autre part, la loi française exige la possession du gagiste. Cette règle devra lui être encore empruntée mais en qualité de disposition d'ordre public et pour laquelle seule la *lex sitæ* matérielle-juridique est compétente. On le voit, qu'il s'agisse d'un navire ou d'un bien meuble, la condition d'application de la loi du navire se fait nécessairement dans les mêmes termes, précisément parce que, pour nous, elle fonctionne comme une *lex sitæ*. Des difficultés qui peuvent se produire dans les systèmes qui limitent à l'égard des choses *in transitu* la compétence de la loi locale pour d'autres motifs que ceux que nous avons donnés ici et qui n'appliquent pas la loi du port d'attache comme une loi de situation, n'existent pas pour nous.

Nous en dirons tout autant des aéronefs lorsqu'ils ont un port d'attache et sont juridiquement *in transitu*. On pourra et on ne pourra créer de droit de gage sur eux que conformément à la loi de ce lieu. Si par suite elle est la loi française il se produira le même mécanisme que précédemment. Si elle est une loi étrangère il faudra satisfaire aux conditions qu'elle prescrit, quelque rigoureuses soient-elles, alors même que l'aéronef serait en France à ce moment. Il n'y serait, en effet, que *in transitu*, et en quelque pays que le contrat intervienne. Cette hypothèse, actuellement où la science aéronautique toute en formation exige de nombreux capitaux au profit des constructeurs et pilotes, est des plus pratiques.

On peut également concevoir la mise en gage d'un matériel roulant. Pour les Compagnies de chemins de fer l'hypothèse est toute théorique parce qu'elles sont assez solides et ont toutes une organisation spéciale qui les met à l'abri de certains expédients. Mais beaucoup de sociétés privées ont un matériel qui leur appartient (Sociétés des wagons frigorifiques,

des wagons foudres, etc.). Pour elles l'hypothèse apparaît comme très plausible. Voilà une société française dont le matériel, attaché à la gare de tel lieu, circule constamment un peu partout. Qu'elle soit obligée, en période de crise, de faire une constitution de gage : elle le fera conformément à la loi française et la loi du lieu où ce matériel se trouvera à ce moment ne jouera aucun rôle. Voit-on par exemple une Société Autrichienne ayant un wagon en France durant vingt-quatre heures et obligée de se soumettre à cette loi alors qu'il ne lui sera pas permis en fait de la connaître. Il n'y a certes pas plus de raison de déroger à la loi locale pour les navires que pour ces biens.

§ 2. — HYPOTHÈQUE MARITIME

Les principes que nous avons posés dans notre partie générale au sujet des navires nous conduisent à formuler les conséquences suivantes (1) :

Pour les navires, la loi du port d'immatriculation jouant le même rôle que la *lex sitæ* pour les autres biens, la loi française ne devra pas régir les navires étrangers (ayant un pavillon étranger ou leur port d'attache hors de France).

1. Dans notre partie générale *supra*, p. 111 et s., nous avons soutenu que la loi compétente est celle du pavillon lorsqu'elle se confond avec la loi du port d'attache mais que dans le cas contraire, cette dernière devait l'emporter. Cela est naturel puisque la loi compétente ne peut être, selon nous, qu'une loi de situation. En matière d'hypothèque nous reconnaissons cependant que le droit positif français ne se prête guère à ce système. La loi du 10 juillet 1885 dans son article 5 porte en effet que :

« L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction, ou du bureau dans lequel le navire est immatriculé, s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation. »

Cette règle est une règle d'opposabilité aux tiers du droit réel, qui ressortit bien au statut de la loi de la situation. Mais elle n'est susceptible de s'appliquer qu'aux navires français et non pas aux navires ayant simplement, en France, leur port d'attache. L'objection qui résulte du texte n'est cependant qu'une objection à la loi elle-même et non aux règles que nous avons précédemment exposées. Nous reconnaissons, d'ailleurs, que l'hypothèque du navire ayant un port d'attache dans un pays tiers est assez rare.

Mais elle régira ceux qui ont, en France, leur situation matérielle-juridique, quelle que soit leur situation matérielle à l'un quelconque des moments où ils seront envisagés et alors même que leur pavillon serait étranger.

Si d'ailleurs la compétence de la loi du port d'attache à l'exclusion de la loi du pavillon que nous avons soutenue pourra soulever des objections tirées du droit positif ou de la doctrine, lorsque ces deux lois se confondent il n'en sera plus ainsi. La loi du pavillon de nos jours est admise presque unanimement dans cette hypothèse (1). Ce n'est pas sur ce terrain que les difficultés peuvent exister (2). Nous les rencontrerons dans notre deuxième partie et là nous nous trouverons en présence d'une masse imposante d'arrêts qui ont eu à apprécier des hypothèques constituées à l'étranger, généralement à une date où l'hypothèque maritime n'existait pas encore en France.

Cette solution, pour la France, tout au moins, résulte, d'ailleurs, d'un texte exprès qui a consacré la compétence de la loi nationale. L'article 33 alinéa 1 de la loi de 1885 (3)

1. Cf. l'art. 1^{er} de l'avant-projet de convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux hypothèques et aux privilèges maritimes, signé à Bruxelles en 1910 :

Article premier. — « Les hypothèques, mort-gages, gages sur navires régulièrement établis d'après les lois de l'Etat contractant auquel le navire est ressortissant, et inscrits dans un registre public soit du ressort du port d'enregistrement, soit d'un office central seront respectés dans tous les autres pays contractants et y produiront le même effet que dans le pays dont le navire porte le pavillon. »

Certaines objections ont été faites à la dernière partie de cette disposition. Il a été reconnu que nonobstant le respect des hypothèques, conformément à la loi du pavillon, quant à leur validité et à leurs effets : 1^o les questions de procédure ; 2^o les droits souverains en cas de contrebande de guerre, prises, etc..., ne sont pas touchés par les dispositions.

Sur la portée de la loi du pavillon, cf. le rapport de M. Franck, *Actes de la Conf. de Bruxelles*, de 1909, p. 178-179.

2. V. les arrêts cités *supra*, p. 98 et s. en note, dont la plupart se réfèrent à la fois aux droits de propriété et aux droits réels.

3. Art. 33, al. 1. « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, est interdite. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul, et rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du Code pénal. L'article 463 du même Code pourra être appliqué ».

prévoyant, en effet, le cas de la vente, à l'étranger, d'un navire grevé d'hypothèque, l'interdit expressément. Et le tribunal civil de Nantes a eu à en faire l'application le 1^{er} juillet 1907 (1), à la vente judiciaire d'un navire français, opérée en Angleterre (2).

§ 3. — PRIVILÈGES MARITIMES.

Les privilèges maritimes du droit français ne se confondent nullement avec les privilèges généraux qui portent sur l'ensemble du patrimoine. Bien qu'ils appartiennent, en effet, à de simples chirographaires ils grevent seulement des biens déterminés. Leur assiette, c'est le navire, c'est-à-dire un meuble. Comme tels ce sont des privilèges spéciaux (3).

C'est assez dire qu'ils obéissent nécessairement à la loi de la situation matérielle-juridique. Cette loi, nous savons qu'elle est la loi du port d'attache (4). Elle fonctionnera absolument comme et dans les mêmes conditions que la *lex sitæ* pour les privilèges spéciaux sur les meubles ordinaires.

1. *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1908, p. 947, navire André Théodore.

2. Article 33, alinéa 2 et 3. « Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire.

Sont néanmoins valables les hypothèques constitués sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur le congé provisoire de navigation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé, etc. »

3. Art. 190 C. Com : « Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles. Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées ». V. leur énumération dans l'article 191 et pour les droits qu'ils confèrent, les art. 192 et s.

Ces privilèges sont considérés comme des droits réels dans certaines législations. V. pour la Belgique, *Pandectes belges*, v^o *Privilèges* (en général) n^o 40 ; pour l'Allemagne, V. Cosack, (trad.), t. I, p. 246 et s.

4. La jurisprudence actuelle est nettement favorable à la loi du pavillon pour les navires de mer. Toutes les espèces suivantes ont été rendues dans des hypothèses où la loi du port d'attache et la loi du pavillon se confondaient.

1^o Trib. civ. Havre, 13 fév, 1904 (*Rev. Autran*, t. XIX, p. 854), Navire *Malange*,

C'est elle qui en détermine les conditions d'existence et d'extinction, mais *in abstracto* seulement ainsi que nous l'avons vu précédemment à l'occasion des meubles ordinaires.

Par suite, l'article 191 du Code de commerce sera applicable aux navires ayant leur *situation matérielle-juridique* en France. Mais il les suivra alors en tous pays. Quel que

Pedro Gomez da Silva, c. Banque Comm. de Porto, confirmé par C. de Caen, 10 mai 1905, *ibid.*, t. XXI, p. 293 ; *Rev. de Dr. int. pr.*, 1906, p. 534. Il s'agissait d'un navire portugais sur lequel on invoquait un privilège dans les conditions fixées par la loi portugaise et qui étaient en contradiction avec celles de la loi française. Les articles 192 et 214 C. Com. français ont été déclarés inapplicables de même que l'article 95 C. Com. français sur lesquels le Code portugais l'a emporté :

« Attendu que les parties plaidantes sont, elles-mêmes, d'accord pour reconnaître qu'en matière de privilèges sur le prix des navires, c'est la loi du pavillon, c'est-à-dire en l'espèce la loi portugaise qui est applicable ; attendu que la législation portugaise considère comme la législation française le privilège comme un droit spécial qui ne peut exister qu'en vertu de la loi ; attendu que le Code de commerce portugais a, dans l'article 578, indiqué les créances qui peuvent être payées par privilège sur le montant du prix d'un navire et a fixé le rang de ces privilèges ; attendu que les créances autres que celles mentionnées dans cet article ne sont pas privilégiées. » Et la cour de Rouen *supra, cit.*, a confirmé.

C'est ainsi que tandis que d'après l'article 214 C. Com. la collocation doit porter également sur les intérêts il a été jugé, par application du Code portugais, que les intérêts des sommes privilégiées n'étaient, eux-mêmes, privilégiés *qu'à partir de la collocation*. Cette décision a d'autant plus de poids que les créanciers étaient des Français mais le prêt n'avait pas été fait en France.

2^e Trib. Marseille, 31 déc. 1881, *J. d. dr. intern. pr.*, 1882, p. 311. Il s'agissait d'un navire espagnol faisant le service de Marseille en Espagne et qui avait été saisi à Marseille. L'équipage réclamait son privilège. Il n'y avait aucun conflit quant au fond, les articles 596-598 du C. de com. espagnol étant identiques aux articles 191-192 du C. de com. français mais un simple conflit quant à la preuve. On ne peut donc considérer que cette décision qui a appliqué la loi Française, soit contraire au principe de la compétence de la loi du navire.

3^e C. de Caen, 12 juil. 1870, Aff. *Craven*, S. 1871.2.57, D. 74.1.466 (La Cour sup. n'a pas eu à statuer sur la question de privilège). Cette décision a bien appliqué la loi locale à l'exclusion de celle du navire, sans en donner d'ailleurs de motifs. Mais si on l'examine sérieusement on reconnaît qu'elle n'a pas, cependant, cette portée et repose, en réalité, sur une saine application des principes. En effet, il s'agissait d'un *mort-gage* consenti en Angleterre que successivement le tribunal, la Cour de Caen et la Cour de cassation déclarèrent sans effet en France comme inconnu du droit français. Voici à quel propos la Cour de Caen a eu à statuer sur l'application à la cause de l'article 191, 8 C. com. réclamée par Craven : Nous faisons, ici, le raisonnement qui est sous-entendu : Le droit de mort-gage est inconnu du droit français. Mais, quand un étranger invoque un droit dans un

soit le lieu où une créance sera née elle ne donnera que l'un des privilèges que connaît l'article 191. On ne peut donc pas, par exemple, avoir un privilège sur un navire, immatriculé en France, à raison d'un prêt à la grosse parce que ce privilège (art. 191, 9^o) a été abrogé en France par les lois de 1874-1885 sur l'hypothèque maritime. Peu importe que la loi du pays où le prêt est fait, admette encore ce privilège. Il ne pourra produire aucun effet parce que cette loi n'aura aucune compétence pour le donner.

pays, il peut demander son adaptation à un droit équivalent de la loi actuelle. C'est ainsi que Craven prétendait que le droit qu'il invoquait correspondait, en réalité, au privilège de l'article 191, 8. C'est dans ces conditions que la Cour de Caen a eu à s'en occuper. Or, elle a jugé que d'après cet article le droit indiqué n'était nullement correspondant à celui de l'article 191, 8. La question devenait alors une question de droits acquis. V. *infra*. Deuxième Partie, Ch. II et IV.

4^o Trib. Com. Anvers, 5 mars 1886, *Jurispr. d'Anvers*, 1886.1.194 ; *Rev. Autran*, t. II, p. 201, navire *Anna* : Il s'agissait d'une contestation sur le privilège pour gages du capitaine et des gens de l'équipage privilégiés d'après la loi hollandaise lorsque la dette a été contractée à cause du dernier voyage, depuis le jour où le navire a été mis en état de faire le voyage jusqu'à celui où le voyage est considéré comme terminé :

« Attendu que la question de savoir si le demandeur a droit aux sommes qu'il réclame *par privilège*, doit être tranchée *d'après la loi du pavillon* ; que lors des discussions au sein du Congrès international de droit commercial tenu à Anvers en 1835, au sujet de l'aplanissement des conflits s'élevant entre les lois maritimes existantes, il a été posé comme solution qu'en cas de contestation sur les *privilèges*, l'hypothèque ou le nantissement d'un navire, on suivrait « la loi du pavillon » (V. Bruxelles, 13 mars 1835) ; que dans l'espèce, l'*Anna* naviguait sous pavillon *hollandais*, que c'est donc le Code de Com. hollandais qui est applicable dans l'espèce ».

5^o Bruxelles, 25 novembre 1897, *Pas*, 98.2.127 application de la loi allemande à l'existence et à la validité d'un prêt à la grosse.

6^o C. de Copenhague, 21 août 1889, *Rev. Autran*, t. VII, p. 589 : Lorsqu'un navire qui a son port d'attache en Norvège est saisi et vendu dans un port danois, les privilèges et hypothèques sur le navire qui ont été valablement établis en Norvège peuvent être exercés en Danemark à l'encontre des créanciers danois.

7^o C. de Gènes, 10 déc. 1894, S. 1896.4.9 : la loi du pavillon ne s'applique qu'au privilège qui porte sur le navire lui-même. Mais la question de savoir si une somme d'argent sera subrogée au navire ne peut plus dépendre de la loi du pavillon mais de la loi où cette somme d'argent a sa situation matérielle. Il s'agissait du privilège des héritiers du défunt à la suite d'un abordage sur le produit de l'abandon.

8^o C. district sud New-York (le juge Brown), 29 juin 1887, navire *Olga*, *Rev. Autran*, t. III, p. 367, déclarant les articles 674-675. C. com. italien applicables aux créances privilégiées étrangères et notamment à celle des gens de mer.

Mais réciproquement et quoique ce privilège n'existe plus en France ou même pour d'autres qui n'y auraient jamais existé, c'est la loi du pavillon qui à l'égard de navires qui ont leur *situs* matériel-juridique hors de France s'appliquera aux privilèges, la loi française étant incompétente. Un navire étranger pourra donc être grevé d'un privilège pour prêt à la grosse. Tout d'abord incertaine (1), la jurisprudence

9° C. appel Illinois, 31 mai 1899, Navire *Liberty*, (*Fed. Rep. vol. 94*, p. 876), appliquant la loi du pavillon à des privilèges résultant de fournitures à un navire.

Cpr. en ce qui concerne les *Maritime Liens* en général (d'après *Lorenzen*, note p. 316), 19 *Am. et Eng. Encycl. Law.* 1079, 1137 et 26 *Cycl.* 743-816; et sur la loi qui les gouverne, 26 *Cycl.* 809-810.

V. également les arrêts cités par nous, *supra* ch. I, dont la plupart se réfèrent à la navigation interne mais sont d'une portée théorique générale, *supra*, p. 98 et s., en note.

V. cependant, en faveur de la *lex sitæ* du port d'escale :

1° OLG Hambourg, Affaire du *Minna Craig*, 30 janv. 1894, *Rev. Autran*, t. X, p. 269-288.

2° Trib. de l'empire allemand, 25 nov. 1890, navire *Glendal* (anglais), *Zeitschrift für internat. Privatrecht*, 1891, p. 365.

3° Bruxelles, 11 mars 1880, navire *Le Vulcan*, *Pas*, 1880.2.262.

4° Trib. Marseille 3 mars 1870, confirmé par Aix, 9 déc. 1870, S. 71.2.115, qui a appliqué la loi française à un navire autrichien et admis *en droit* que les créanciers pouvaient invoquer les privilèges du droit français sur lui.

1. Les premières décisions rendues sur ce point sans être absolument contraires, n'étaient pas cependant très nettes :

1° Trib. civ. Marseille, 8 av. 1874, navire grec, confirmé par Aix, 22 mai 1876, S. 77.1.257 (L'arrêt d'Aix a été cassé mais sur un autre chef, V. Cass. (Ch. civ.), 25 nov. 1879, S. 80.1.257. La C. de cassation n'a pas eu à connaître de ce point pas plus que l'arrêt de renvoi (Grenoble, 5 nov. 1879, *J. Havre*, 1880.2.229). Dans cette espèce, un créancier grec invoquait, en vertu de la loi grecque du 13 nov. 1851 (art. 5-6) un privilège pour un prêt à la grosse. Le tribunal de Marseille s'y est refusé pour deux motifs : 1° Le premier, que le privilège du prêteur à la grosse (art. 191,9 C. com. français) ayant été aboli par la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime, on ne pouvait le faire valoir en France; 2° Ensuite, et ceci fait perdre beaucoup d'importance au jugement, parce que, d'après la loi grecque elle-même, ce privilège était éteint. La Cour d'Aix a simplement dit dans un motif énigmatique qui n'indique pas quelle est celle de ces deux raisons qui l'a emporté sur elle « attendu que Barbaressos est porteur d'un contrat à la grosse passé en Grèce à son profit et qui, à défaut d'un privilège dont les conditions ne sont pas accomplies, lui confère valablement une hypothèque sur le navire ».

2° Trib. de Marseille, 4 août 1881, *J. de Dr. intern. pr.*, 1882, p. 302, statuant à nouveau dans le même sens, au sujet, encore, d'un navire grec sur lequel une contestation s'élevait entre deux créanciers grecs, l'un invoquant le privilège du prêteur à la grosse. Le tribunal, très longuement, a relevé que la loi grecque

semble s'être fixée en ce sens (1). Mais, une fois la règle abstraite donnée, le contenu concret devra, selon nous, être emprunté à la loi du rapport de droit conformément à un mécanisme constant en ces matières. Cela signifie que si on ne pourra invoquer que les privilèges admis par la loi du pavillon, cette loi seule déterminant *in abstracto* quels sont les privilèges qui peuvent exister, cela ne suffira pas pour que, *in concreto*, ces privilèges existent. Il faudra qu'ils soient donnés par la loi du contrat sous l'empire duquel les intéressés se trouveront ou par une loi quelconque si tant est qu'elle se présentera comme qualifiée pour donner le privilège. Ce pourra même être celle du pavillon, mais alors elle ne s'appliquera pas en qualité de loi régissant les privilèges au point de vue du régime des biens. Ce pourra être égale-

ignorait ce privilège et que le droit qu'invoquait le prêteur à la grosse n'était qu'une véritable hypothèque maritime. Et ce n'est que très brièvement (V. p. 304, col. 2 *in fine*) qu'il a noté que ce privilège n'existant plus en France ne pouvait y être invoqué.

3^o Trib. de Marseille, 10 fév. 1882 (*J. Marseille* 1882.2.35) qui déclare au sujet de navires étrangers que l'article 191,9 a été aboli par la loi de 1874.

1. V. les espèces suivantes :

1^{re} Ainsi le Trib. de Com. du Havre (11 janv. 1837, navire *Le Mincio*, *Rev. Autran*, t. II, p. 634), au sujet d'un navire italien, a admis le privilège de l'article 191,9 C. Com. abrogé en 1874, cette loi ne l'ayant pas abrogé à l'égard des étrangers :

« Attendu que l'on ne peut pas objecter que la lettre de grosse était nulle comme non conforme aux stipulations des lois sur l'hypothèque maritime de 1874 et 1885, puisque leurs dispositions ne peuvent s'appliquer qu'aux navires français et non aux navires étrangers. »

2^o Bordeaux, 1^{re} av. 1889, *Berridge c. Bemberg*, S. 91.2.103. Il s'agissait d'un prêt à la grosse contracté à Buenos-Ayres par un navire anglais. Ce navire étant saisi et vendu à Bordeaux, les créanciers invoquaient le privilège du prêteur à la grosse que leur donnait la loi du pavillon. La loi du pavillon (loi anglaise) a été appliquée : « La validité du prêt à la grosse est régie par la loi du pavillon du navire, qui est applicable également en matière d'hypothèque maritime ; que cette règle est le seul moyen d'éviter des difficultés et des conflits de législation, et qu'elle est généralement admise dans le droit international, et notamment en Angleterre, par la Cour d'Amirauté ; qu'elle est d'ailleurs fondée sur la nécessité des circonstances, puisqu'on ignore où le navire échouera, dans quel pays il sera vendu et où son prix sera distribué. » Cette décision admet donc le privilège du prêteur à la grosse en 1889, alors que celui-ci avait été abrogé en France en 1874. Elle fait ainsi prévaloir la loi du pavillon.

ment la loi du lieu de situation temporaire du navire en qualité de loi d'ordre public ; mais alors le fait que le navire y sera ou non ne jouera pas un rôle prépondérant.

Voici l'article 191, 2° du Code de commerce. Il déclare privilégiés les frais de pilotage, remorquage, etc. Cela veut dire qu'on pourra invoquer ce privilège sur un navire ayant son port d'attache en France. Mais pour que le droit existe *in concreto* il faudra qu'il soit donné par la loi du contrat de pilotage, remorquage, etc. Voilà le privilège pour gages de l'équipage (art. 191, 6°). Il n'y aura privilège que si la loi du contrat de louage de travail l'accorde. Voilà le privilège pour dommages-intérêts dus aux affrèteurs, à raison d'une faute contractuelle, ce sera encore la *lex contractus* qui aura à intervenir. Nous ne citons ici que quelques cas.

Dire, au contraire, que la *lex sitæ* du navire (loi du port d'attache) doit régir les privilèges comme tels, à la fois *in abstracto* et *in concreto* ce serait lui assigner une compétence que, techniquement parlant, elle ne doit pas avoir. La matière des biens, voilà son seul empire. Or celle-ci se limite à la détermination du contenu abstrait du droit sur la chose. La loi de la situation empiéterait sur d'autres lois internationalement compétentes et ferait, par suite, échec à la souveraineté des autres législations si elle s'appliquait, au delà, en qualité de loi technique. En effet, on soumettrait des rapports contractuels à la loi de la situation, parce que cette loi poserait une règle de droit international. C'est assez dire que cela ne se peut pas. La *lex sitæ*, exclusivement compétente pour faire du droit interne, est absolument incompétente pour édicter de semblables règles du conflit.

Ce ne sera d'ailleurs pas, seulement, quant à la source du privilège, que la loi du rapport de droit interviendra, mais encore à d'autres égards.

Ainsi, l'article 191, 7°, donne un privilège pour « les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage ». Cela signifie que ce privilège pourra être invoqué sur un navire français. Mais à quelles conditions ? 1° D'abord, qu'il y ait eu un prêt au capitaine ; 2° en-

suite, qu'il ait été fait pour les besoins du bâtiment ; 3° enfin, pendant le dernier voyage.

Voilà donc trois conditions abstraites. Seule, la *lex sitæ* peut les donner. Mais en donne-t-elle le contenu concret ? Pas nécessairement : ainsi, il faut un prêt. Quelle est la loi qui régit le contrat de prêt, quant au fond (*lex contractus*), et quant à la forme (*lex loci actus*), etc. Cette première condition, posée par cette loi de la situation, ne sera donc réalisée qu'autant que, conformément aux principes du conflit des lois applicables au contrat, à la forme des actes il y aura un prêt valable. Quant aux deux autres conditions (dernier voyage ; frais du bâtiment), posées par la *lex sitæ*, leur contenu concret est d'ordre physique et non juridique ; aucun conflit n'est possible. En droit, la condition abstraite se suffit à elle-même.

De même, l'article 192, qui s'applique à tous les privilèges, détermine leurs conditions d'existence en ce qui concerne la forme dans laquelle ils doivent être justifiés. Ainsi, les gages et loyers de l'équipage doivent être justifiés (art. 192, 4°) « par les rôles de l'armement et désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime ». Or il se peut qu'il ne soit pas possible de s'y conformer pour tout l'équipage, de sorte que des équivalents devront être suffisants. De même encore, l'article 192, 1° exige que les frais de justice soient constatés par les états de frais arrêtés par les tribunaux compétents. Or si en France les états de frais sont arrêtés par les tribunaux, rien ne dit que dans les pays étrangers il en sera de même. Il faudra donc suivre sur ces divers points à cet égard, non pas la *lex sitæ* française, mais la *lex loci actus* (1). En définitive, c'est à la loi du *situs* à dire

1. Ceci a été admis même par les décisions qui ont appliqué la *lex sitæ* purement matérielle :

1° Trib. Bordeaux, 20 août 1883, *O'Briens c. London, J. de Dr. intern* pr 1884, p. 190, qui a appliqué la *lex loci actus* : « Mais att. que si la loi française règle le fond du droit, il doit en être autrement pour la justification de ce droit, qu'on ne saurait, en effet, d'après la règle *locus regit actum*, exiger pour les conventions intervenues hors de France, entre un capitaine anglais et son équipage, d'autres formalités que celles qui sont prescrites par les lois et les usages anglais ;

in abstracto quelle preuve est nécessaire et suffisante (1). Mais la *lex loci actus* devra s'appliquer à la détermination concrète des moyens de preuve établis par cette loi.

Enfin, d'après l'article 193 l'extinction des privilèges, s'opère :

1°) Par les moyens généraux d'extinction des obligations. Cette cause d'extinction doit être donnée par la *lex sitæ*. Mais cela dit, c'est à la loi qui régit l'extinction de l'obligation à dire si au point de vue concret cette obligation est éteinte ou non.

2°) Par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant (art. 197-216). Voilà encore une cause abstraite d'extinction que la *lex rei sitæ* donne. Mais, il est clair que les articles 197 et suivants sont inapplicables, en partie tout au moins, à une vente en justice faite hors de France puisqu'ils appartiennent à la procédure, proprement dite, de l'exécution (2). Cependant, ici, la question sera parfois assez délicate.

SECTION III. — Droit de rétention.

Le droit de rétention est le droit, pour un individu qui détient une chose appartenant à un autre, contre lequel il a

qu'il serait contraire à la raison de demander notamment que leurs gages et salaires fussent justifiés par des rôles d'armement et de désarmement délivrés par l'autorité maritime française qui les leur aurait refusés à raison de leur nationalité, ainsi qu'il résulte des renseignements fournis au tribunal par l'administration de la marine ».

2° Bruxelles, 30 mars 1889, navire *Cella*, (*Rev. Autran*, t. V, p. 103).

1. Cf. C. de Rouen, 10 mai 1905, *Rev. Autran*, t. XXI, p. 293. Il s'agissait d'un privilège édicté par la loi portugaise, loi du pavillon. Pouvait-on et devait-on en faire la preuve d'après la *lex loci actus* (Brésil) ou d'après la loi du pavillon alors que la preuve admise par la *lex loci actus* était plus exigeante. Très justement la Cour de Rouen a déclaré suffisante la preuve très large admise par la loi portugaise et déclaré non nécessaire la preuve par acte authentique exigée par la *lex loci actus*. Cpr. Bordeaux, 1^{re} av. 1889, *supra cit.* qui a appliqué la loi du pavillon anglais également à la forme d'un prêt à la grosse fait à Buenos-Ayres, et Marseille, 3.3.70, et Aix, 9 déc. 1870, D, 74, 2.175 (navire autrichien).

2. La réciproque est tout aussi vraie. Ces articles s'appliqueront autant que possible à un navire étranger saisi en France et on ne leur appliquera pas la loi de saisie étrangère.

des droits à faire valoir, de refuser de la lui rendre tant qu'il n'est pas payé. Par exemple, le vendeur qui n'a pas été payé de son prix peut se refuser de délivrer la chose (art. 1612 C. civ.); le transporteur peut de même conserver la chose jusqu'à ce qu'on lui ait payé les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose transportée (art. 2102, 6° C. civ.). De même, le tiers porteur de bonne foi contre lequel on revendique, conformément à l'article 2279, alinéa 2, peut, aux termes de l'article 2280, conserver la chose jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé son prix, etc.

Depuis longtemps, on cherche à dégager la nature juridique exacte du droit de rétention. Au point de vue qui nous occupe nous n'avons pas à faire une pareille étude. Nous devons seulement déterminer les règles de conflit applicables au droit de rétention.

Il est un point, en effet, qui apparaît à peu près comme certain, c'est que le droit de rétention n'est pas, en France, un droit réel (1); en d'autres termes qu'il n'est pas constitutif d'un droit portant sur la chose elle-même.

Il ne donne aucun droit de suite (2). Il permet simplement au détenteur de ne pas se dessaisir (3). Sa protection réside

1. Nous raisonnerons ici en considérant le droit de rétention comme un droit non réel. Si, d'ailleurs, on le considérait comme un droit réel, il n'y aurait qu'à lui appliquer ce que nous avons dit des droits réels, précédemment (*supra*, p. 202 et s.). La *lex sitæ* s'appliquerait au contenu abstrait, mais pour le contenu concret ce serait la loi du rapport de droit, sauf le respect de la loi de la situation pour tout ce qui touche à l'opposabilité aux tiers. Ce que nous disons donc au texte ne vaut que pour le cas où le droit de rétention n'est pas un droit réel, d'après la *lex sitæ*. De sorte que notre étude du droit de rétention est, en réalité, d'ordre éliminatoire, en ce sens qu'elle a pour but de montrer que le droit de rétention n'appartient pas à la matière des biens toutes les fois qu'il n'est pas un droit réel.

2. Il ne faut pas confondre, en effet, le droit de rétention avec le droit de revendication du vendeur non payé qui s'exerce en matière de faillite tant que le failli n'a pas pris livraison (art. 576, C. com. français et législations similaires; en Angleterre il s'appelle *Right of stoppage in transitu*; Cf. l'art. 44 de la loi de 1893, *Sale of Goods Act*), et qui n'est qu'une revendication, conséquence de la *résolution* de la vente. Cf. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 840 et pour l'Angleterre, Stevens, *Elém. de dr. com.* (trad. Escarti), p. 161. V. *supra*, p. 170.

3. Le droit de rétention se produit tantôt à l'occasion d'actions personnelles, tantôt d'actions réelles;

uniquement en cela. Tous les cas de rétention du droit français s'expliquent par l'existence d'un rapport d'obligation c'est-à-dire d'un droit de ne pas faire, de ne pas remettre la chose mais sur le terrain pur personnel sans qu'il soit besoin de faire appel à l'idée de réalité avec laquelle ils seraient en contradiction.

1° *Actions personnelles.* -- Là, il sanctionne des rapports synallagmatiques : contrats ou quasi-contrats ; il n'est que la contre-partie, pour l'une des parties, l'inexécution par l'autre des obligations qu'elle s'est imposées. C'est la conséquence du caractère synallagmatique de l'obligation envisagée. Nous allons voir que tous les cas révélés — car leur liste n'est pas limitative et la pratique pourrait en admettre d'autres — gravitent autour de cette idée :

a) Voilà, par exemple, le droit de rétention de l'aubergiste. Il sanctionne l'obligation du client de payer ce qu'il doit, moyennant quoi l'aubergiste est tenu de lui remettre ses effets. Lorsque quelqu'un entre dans un hôtel, il fait, en effet, un double contrat : 1° par le premier, il s'engage à payer à l'hôtelier le prix des services qui lui seront rendus par ce dernier ; 2° par le second, il dépose ses effets que l'aubergiste s'engage à lui rendre. Le voyageur a une obligation à remplir et l'aubergiste une autre. Si le premier ne s'exécute pas, le second en fera autant c'est-à-dire qu'il gardera entre ses mains les bagages déposés qu'il s'était engagé à restituer.

b) De même, pour le voiturier. Par le contrat de transport il s'engage à transporter la chose et à la délivrer en un lieu déterminé ; mais l'expéditeur s'engage de son côté à lui payer le prix du transport. Si ce dernier ne le fait pas, le transporteur à son tour refusera de remplir son obligation de délivrance.

c) Aux termes de l'article 1612 du Code civil, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. Et, en effet, une des conditions essentielles de la vente c'est le prix. Dès l'instant où l'acheteur se refuse de le payer, le vendeur est, de son côté, déchargé de son obligation. Et précisément, si le vendeur ne peut exercer son droit de rétention lorsqu'il a accordé un délai de paiement, c'est que l'obligation de l'acheteur ne doit pas encore être remplie et que le vendeur s'est obligé à délivrer avant qu'elle soit remplie. Mais lorsqu'il apparaît, dès à présent, que l'acheteur ne pourra pas payer, même à l'expiration du délai, parce qu'il est en état de cessation de paiement (Art. 1613 C. civ.), alors le vendeur peut néanmoins exercer le droit de rétention actuellement.

Le caractère synallagmatique se montrerait tout aussi facilement dans les autres droits de rétention (propriétaire exproprié, acheteur sous condition résolutoire, locataire expulsé, dépositaire, mandataire, commodataire, ouvrier chargé d'un travail).

2° Dans les *actions réelles*. Lorsqu'une revendication est intentée contre un possesseur, c'est un principe général de notre droit que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. C'est ainsi que le possesseur contre lequel on revendique pourra se refuser de restituer la chose tant qu'on ne lui aura pas restitué le prix de ses impenses. De même encore, et en vertu de l'article 2280 C.

Le droit de rétention est un droit opposable aux tiers; ce n'est pas un droit réel, ce qui n'est pas du tout la même chose. Ceci nous permet déjà d'éliminer un des termes du problème, celui qui se réfère au statut réel. La *lex sitæ*, nous le savons, n'est compétente que pour ce qui a trait directement et exclusivement, du point de vue technique, aux droits sur la chose. Ici, par définition même, elle se trouve hors de cause. Reste l'opposabilité aux tiers. Il est certain, ainsi que nous l'avons vu à maintes reprises (1), que la loi de la situation est toujours compétente à cet égard, mais en qualité de loi d'ordre public. Par suite, dès l'instant où le droit de rétention s'exercera à l'occasion d'une chose située en France on devra se conformer à loi française en tant qu'elle pourrait contenir des règles spéciales d'opposabilité.

Mais, précisément, elle n'en contiendra aucune, à raison des conditions pures personnelles d'application dans lesquelles le droit de rétention se limitera nécessairement. Aucun de ses cas d'opposabilité aux tiers n'exige qu'on fasse appel à cette idée. Cette opposabilité fonctionne ici comme dans tous les actes juridiques, même dans ceux qui n'ont aucun rapport avec les biens, et où cependant les tiers ou certains tiers en subissent toujours nécessairement le contre-coup. Nous allons voir, en effet, quels sont les tiers auxquels le droit de rétention est opposable. Il n'y a aucune assimilation à faire entre ces tiers et ceux dont il s'agit lorsqu'on parle de l'opposabilité des actes en matière de biens. Les droits de rétention, en effet, ne sont pas de nature à nuire à ces tiers en ce sens qu'ils seraient constitutifs pour le rétenteur d'un privilège quelconque à leur égard dans un cas où

civ. le possesseur de bonne foi contre lequel la revendication est victorieusement exercée peut se faire rembourser son prix d'achat.

Ces cas de rétention ne diffèrent nullement de nature des précédents et sanctionnent encore des rapports synallagmatiques mais de nature quasi-contractuelle. Il y aurait enrichissement injuste de la part du revendiquant à ne pas restituer les impenses ou le prix d'achat et de cet enrichissement naîtrait le quasi-contrat d'enrichissement sans cause. C'est ce contrat qui est à la base du droit de rétention invoqué.

1. *Supra*, p. 20-28; 174 et s.; 202 et s.; 215.

la loi locale ne l'admettrait pas. Dans les cas où ils sont opposables aux tiers, — et parmi les droits de rétention, plusieurs ne se posent même qu'*inter partes* — ils empêchent un préjudice injuste de nuire au rétenteur, ce qui est loin d'être la même chose. Nous avons vu précédemment que les droits de rétention se ramenaient à un rapport synallagmatique, tantôt contractuel, tantôt quasi-contractuel. C'est par ce lien de droit que s'expliquera l'opposabilité aux tiers, du droit de rétention dans les cas où elle se produit. En effet, aucun tiers n'intervient dans tous les cas où le droit de rétention se produit *inter partes* (ou à l'égard des ayants cause à titre universel). Ce sont les cas qui se produisent à l'occasion des actions personnelles et que nous avons énumérés précédemment. Aucun tiers autre que les chirographaires (qui ne sont pas des tiers) n'est intéressé. Il n'y a des tiers que lorsque le droit de rétention se produit à l'occasion d'une action réelle. Là il est bien certain que le revendiquant n'est pas un ayant cause de son débiteur auquel le rétenteur oppose son droit est un tiers. Mais ce tiers, par le seul fait de la revendication qu'il va intenter contre le rétenteur, entre avec lui dans un lien de droit quasi-contractuel. Il y aurait de sa part enrichissement sans cause et voilà pourquoi le droit de rétention lui est opposable. De sorte que là encore il se produit bien *inter partes* c'est-à-dire entre deux parties liées directement l'une à l'autre. Ainsi l'ouvrier qui a amélioré la chose, et le possesseur de bonne foi, etc., triomphent sur le terrain quasi-contractuel.

Notre conclusion sur le droit de rétention du droit français (et des législations similaires), projeté dans l'espace (1), est donc que :

1. Il est évident, en effet, que toutes les fois que le droit invoqué en vertu d'une loi étrangère, aura pour effet de donner un droit autre ou plus fort que celui qui résulte de la simple exception du droit français, on ne se trouvera plus en présence d'un droit non réel et par suite c'est à la *lex situs* qu'il appartiendra de trancher ce dernier point. Par exemple un vendeur qui a livré invoque son droit de rétention. Ce ne peut plus être un droit de rétention parce que seul un droit réel peut permettre au vendeur de reprendre sa chose. C'est là ce qui résulte du dispositif de l'arrêt de la Cour de Cass. (Ch. civ.), du 9 juillet 1877,

- 1° Le droit de rétention est étranger au statut réel.
- 2° Le droit de rétention n'intéresse pas l'ordre public ;
- 3° Le droit de rétention ressortit à la loi qui régit les rapports synallagmatiques (*lex contractus*).

L'étude de la jurisprudence va nous confirmer dans notre interprétation.

La jurisprudence est très rare, sur le droit de rétention. La question s'est présentée en 1891 et en 1892, successivement, devant le tribunal de Tourcoing et la Cour de Douai (1). Il s'agissait d'un droit de rétention invoqué par une société allemande, la *Bremer Woll Kammerer*, sur des meubles (de la laine) situés en Allemagne. La propriétaire de cette laine, la Compagnie Marzillier, avait été mise, en France, en liquidation judiciaire. C'est dans ces conditions que le tribunal de Tourcoing qui n'était pas le tribunal de la situation eut à statuer sur ce droit.

D'après la loi française (loi du rapport synallagmatique) il n'y avait pas de droit de rétention. La Société allemande, au contraire, qui avait fait divers travaux pour le compte de la maison Marzillier prétendait exercer un droit de rétention sur ces biens à raison de créances qui n'étaient pas celles à l'occasion desquelles le contrat avait été conclu et alors qu'il n'existait aucun *debitum cum re junctum*. En droit français l'ouvrier a sur les objets par lui fabriqués un droit de rétention pour assurer le paiement (2). Mais il ne peut exercer ce droit à raison d'une créance qu'il a contre le propriétaire de la chose et qui est sans rapport avec la chose, par exemple l'action en paiement du travail effectué sur un objet déjà délivré. D'après le Code de commerce allemand, au contraire (art. 314-315) (3), le créancier peut exercer ce droit au

S. 77.1.369, *Langer c. Syndic Hermanos*, rendu au sujet d'une vente de navire faite en Angleterre mais alors que le navire sur lequel le vendeur voulait exercer son droit de rétention était soumis à la loi française.

1. Trib. Tourcoing, 3 mars 1891, C. de Douai, 11 déc. 1891, D. 1894.2.193 avec une note contraire de M. de Boeck.

2. Cass. 13 mai 1861, D. 61.1.323, S. 61.1.865.

3. Cf. sur le droit de rétention allemand, Cosack (traduction Mys), t. I, p. 221 et s.

sujet de toute créance qu'il a contre son débiteur dans le cas où celui-ci est tombé en faillite. Il y a donc là un conflit très net entre le droit allemand et le droit français.

Le tribunal l'a tranché le 3 mars 1891 en appliquant la loi française et en se refusant à appliquer la loi allemande qui était la *lex rei sitæ*. La raison qu'il en a donnée est tirée de l'ordre public et de l'impossibilité d'admettre l'exercice d'un droit de préférence à l'encontre de la masse, en France, dans un cas où la loi française l'ignore. Mais ce qu'il est essentiel de noter, c'est que le tribunal a fait abstraction de la notion de statut réel; c'est en qualité de loi d'ordre public et non pas pour des raisons de technique du régime des biens qu'il a donné cette solution puisque les meubles étaient situés en Allemagne (1). Il a considéré que le principe de l'égalité de la masse devait l'emporter (2). Ce qui laisse entendre qu'en l'absence de faillite il aurait reconnu parfaitement, en France, un droit de rétention dans un cas où d'après la loi française il n'aurait pas existé, car, là certainement, l'ordre public ne serait pas intéressé, aucune faillite n'existant.

Or la Cour de Douai, par arrêt du 11 décembre 1891 (3), a infirmé le jugement du tribunal de Tourcoing. Elle a appliqué la loi allemande en qualité de loi du contrat, motivant expressément sa décision en ce sens :

« Attendu qu'il y a lieu tout d'abord de rechercher par quelle législation les parties doivent être présumées avoir eu l'intention de faire régir le contrat en vertu duquel a été constituée la détention qui sert de base au privilège revendiqué... »

Il est vrai qu'elle a ensuite ajouté certains considérants doctrinaux d'après lesquels les meubles sont régis par la

1. Nous avons déjà rencontré une décision qui a appliqué la loi française en qualité de loi d'ordre public à une chose située en Belgique au sujet du privilège du vendeur. V. Trib. com. Seine, 6 septembre 1906, *supra cit.*, p. 219.

2. « Att. que si le tribunal consacrait dans la cause actuelle le droit de rétention accordé par les articles 314-315 C. com. allemand, ce serait faire à la Bremer W. K. au détriment des intérêts de la masse une situation préférentielle qui n'est point admise par la législation française. »

3. D. 1894.2.193, et la note de M. de Boeck.

lex rei sitæ ; mais il n'y a eu là, dans la contexture de la décision, que des motifs tout à fait surabondants. Et, d'ailleurs, rien ne le montre mieux que l'argumentation tirée de la *lex contractus* à laquelle la Cour revient en terminant : « Attendu que dans tout contrat passé entre français et étrangers cette règle doit être présumée sous-entendue, s'il ne résulte des circonstances que les parties ne l'ont exclue. »

Voilà pour les motifs.

Si maintenant nous cherchons à dégager l'essence de cette décision, nous constatons, ce qui est un fait, que la Cour a appliqué la loi allemande qui était en conflit avec la loi française, qui n'était pas la *lex sitæ* et dans un cas où les lois de la faillite en France étaient en jeu. Or nous connaissons trop notre jurisprudence pour ne pas savoir qu'elle ne sacrifie pas l'intérêt français à la notion de la réalité lorsqu'elle conduit à appliquer une loi étrangère (1).

Ce qui se dégage nettement de l'arrêt de la Cour de Douai, c'est que l'exercice du droit de rétention n'intéresse nullement l'ordre public en France. Après avoir opposé sa doctrine à celle du tribunal, l'arrêt a appliqué la loi qui régissait les relations contractuelles des parties. Et ce n'est que parce qu'aucune intention des parties n'a pu être déterminée par la Cour qu'elle a appliqué la *lex rei sitæ* allemande, mais comme loi *présomptivement acceptée par les parties*, c'est-à-dire comme *lex contractus*.

En définitive, le tribunal et la Cour ont été d'accord sur un point : le droit de rétention n'intéresse pas le statut réel. Quand un droit n'intéresse pas le statut réel, il n'y a plus qu'à se demander s'il n'intéresse pas l'ordre public. Sur cette question de fait, les deux décisions ont été en sens contraire ; et le jugement de première instance a été réformé parce que la Cour a considéré très justement que l'ordre public n'était pas intéressé et que les parties devaient être présumées

1. V. les arrêts relatifs aux ventes des navires (*infra*, Deux. Partie, Ch. IV), aux titres au porteur (*ibid.*, Ch. III), au gage (*ibid.*, Ch. IV), etc.

avoir soumis leurs conventions à la loi allemande (1).

Donc, le droit de rétention se rattache entièrement à la matière des obligations. Nous répétons, d'ailleurs, que tout cela suppose que ce droit *n'est pas un droit réel* dans la législation du pays de la situation.

Déjà, la Cour de Chambéry, le 15 mai 1882 (2), avait appliqué au sujet d'une faillite qui s'était ouverte en Suisse, l'article 2102, 3^e du Code civil, à un bien situé en France et admis le droit de rétention. Cette solution nous semble bonne mais elle se justifiait abstraction faite de toute idée de statut réel et la Cour n'a d'ailleurs pas dit pourquoi elle appliquait la loi française. En effet, le privilège de l'article 2102, 3 sanctionne un enrichissement sans cause et l'enrichissement sans cause est un quasi-contrat. Or, les quasi-contratus, en droit international, obéissent à la *lex loci quasi-contratus* qui, en l'espèce, était la loi française. La notion d'enrichissement sans cause touche d'ailleurs à l'ordre public (3).

1. L'arrêt de la Cour de Douai n'est nullement en contradiction avec l'ensemble des décisions de notre matière. L'ordre public en droit interne n'est nullement intéressé à l'exercice de tel ou tel droit de rétention. Ce qui est contraire à cet ordre public c'est qu'on se crée un droit de préférence qui frustre injustement la masse. Ceux qui ont eu foi dans le crédit apparent du failli ne doivent pas être déçus dans leur attente. Telle est la base de la jurisprudence sur les ventes de navires (*infra*, Deux. Partie, Ch. IV), sur les ventes avec condition de non transfert de la propriété, etc. (V. *supra*, p. 174 et s.). Ici, rien de tout cela n'existe. Il n'y a eu aucun crédit apparent qui a trompé les tiers. Rien n'empêcherait les parties de stipuler conventionnellement que tel ou tel droit de rétention fonctionnera.

2. *Journal des Faillites*, 1882, p. 595.

3. Une hypothèse assez spéciale s'est encore présentée en 1884 devant la Cour de cassation. (Cass. 6.5.1884 S. 84. 1. 337). Un navire anglais, recueilli en pleine mer, avait été amené en France où les sauveteurs réclamèrent le droit du tiers que leur octroyait l'ordonnance de 1681, ici, applicable. D'où procès pour pouvoir faire naviguer leur navire et réaliser sa valeur. Les propriétaires fournirent des sûretés. Ce sont ces sûretés qui ont remplacé le navire auquel elles ont été subrogées. Désormais les sauveteurs, dépossédés du navire, n'ont plus pu exercer sur lui leur droit de rétention. Que serait-il arrivé si ces sûretés étaient devenues insuffisantes? Les sauveteurs n'auraient certainement pas pu exercer leur droit de rétention sur le navire parce que celui-ci n'est plus possible dès l'instant où l'intéressé s'est dessaisi de la chose. Quelle que serait la *lex rei sitæ* du moment du procès, la loi française n'aurait plus pu s'appliquer à ce droit de rétention en qualité de loi du quasi-contrat parce que le

En définitive, si le droit de rétention est un droit pur personnel il obéira à la loi propre, autre, par définition même que la *lex sitæ*, c'est-à-dire à la *lex contractus* ou *quasi contractus*. S'agit-il du droit de rétention du vendeur il sera régi par la loi du contrat de vente. Si elle l'admet, le vendeur pourra l'opposer mais alors seulement et aux conditions qu'elle prescrira. Celui de l'aubergiste dépendra de la loi du contrat de dépôt ; celui des voituriers, de la loi du contrat de transport. Celui du possesseur de la chose (1) ou du fabricant, de la loi qui régira la revendication car l'enrichissement résultera des conditions mêmes dans lesquelles celle-ci sera exercée (2).

Quant aux sources du droit de rétention nous considérons qu'on ne peut faire de distinction selon qu'il résulte d'un engagement (contractuel ou quasi-contractuel) ou de la loi proprement dite (3). La circonstance que la loi donne un droit de rétention ne peut en affecter le moins du monde la nature, ni le faire ressortir au statut réel. Au point de vue technique, le fonctionnement du droit est toujours le même et la *lex sitæ* est aussi incompétente à l'égard de l'un que de l'autre. Tout au plus, l'application de la loi locale pourrait-elle, dans certains cas, se justifier, mais alors comme loi d'ordre public et abstraction faite de toute considération tenant à la situation de la chose.

droit de rétention s'il donne un droit de reprendre la chose n'est plus un droit de rétention pur personnel et doit alors obéir à la *lex rei sitæ*. Dans cette espèce cette question ne s'est pas posée, mais elle aurait pu se poser.

1. V. Obergericht Prussien, 23 juin 1873, *J. d. Dr. intern. pr.*, 1877, p. 245, (résumé). Adde Zitzmann, *Internat. Privatrecht*, II, p. 252.

2. Nous ne faisons qu'indiquer ces points parce que notre étude du droit de rétention n'est qu'une étude d'élimination. Nous n'avons à nous occuper que de ce qui concerne les biens ; or précisément nous voulons montrer que le droit de rétention ne se réfère pas à eux.

3. Fiore, *De la possession et du droit de rétention* (France judiciaire, 1889, p. 234 et s.), admet très justement que la *lex sitæ* n'est pas compétente pour le premier, mais il y revient pour le droit de rétention légal. Ainsi le droit du gagiste (art. 1888. C. civ. ital. et art. 2082. C. civ. français) est inconnu de la loi autrichienne (art. 471, C. civ. autrichien). Pour Fiore la *lex sitæ* italienne (ou française) s'appliquera toujours à cet égard lorsque le bien sera en Italie (ou en France).

Il y aura donc lieu d'appliquer au droit de rétention légal en principe, la loi du rapport de droit. Voilà le droit de rétention d'un héritier. Il dépendra de la loi de la succession (*lex domicilii* ou loi nationale) (1).

L'application la plus curieuse qui ait été faite de ces idées est celle qui résulte de la convention d'Union pour le transport international par chemin de fer, signée à Berne le 14 octobre 1890 (2) et dont les articles 21 et 22 seréfèrent au droit de rétention du transporteur. La convention a édicté, sur ce point, une règle d'uniformité. Elle a accordé un droit de rétention (3) au transporteur, le même, dans tous les pays de l'Union (4). Il s'agit bien là d'un droit légal puisqu'il fonctionne *a priori* et quelle que soit la loi qui régit le contrat de transport. En fait, la loi de chaque Etat c'est-à-dire la convention elle-même sera également celle d'un pays de situation. Cependant, il y a ici une nuance très importante à faire entre la signification de la règle uniforme édictée par la convention et celle qu'on pourrait être tenté de lui attribuer, si elle se trouvait dans la loi interne *ordinaire*, d'un pays de situation.

En effet, l'admission des règles uniformes dans un acte

1. Cf. en ce sens, Laurent. *Dr. civ. intern.*, t. VII, n° 407, p. 486. Pour le dépôt, v. Rolin, III, n° 1358, p. 386.

2. Cf. Lyon-Caen, *La Convention du 14 octobre 1890 sur le transport des marchandises par chemins de fer*, *J. d. Dr. intern. pr.*, 1893, p. 465 et s. ; 1894, p. 435 et s.

3. Ce droit est généralement appelé droit de gage mais il n'a du gage que le nom, de même que celui du transporteur en droit interne. La convention ne donne au rétenteur que le droit de ne pas livrer et lui refuse tout droit de suite.

4. Article 21 : « Le chemin de fer a, sur la marchandise, les droits d'un créancier gagiste pour la totalité des créances indiquées dans l'article 20. Ces droits subsistent aussi longtemps que la marchandise se trouve entre les mains du chemin de fer ou d'un tiers qui la détient pour lui. » La convention indique les créances au sujet desquelles existe le droit de gage légal. Mais des difficultés ne sont présentées parfois pour savoir si telle ou telle créance y rentrait. Ainsi, jugé par le Trib. Sup. de Colmar, le 13 déc. 1899 (*B. des transports internat.* (de Berne), t. VIII, (1900, p. 438) au sujet d'un transport de Hongrie à Metz que la créance en remboursement de la valeur de la marchandise distincte de celle du contrat de transport donnait lieu au droit de gage ; de même cf. également *Kammergericht de Berlin*, 12 fév. 1894 (*ibid.*, t. III (1895), p. 516 (résumé); texte dans Eger, *Eisenbahnrechtliche Entsch.* t. XII (1^{er} fasc. de 1895, p. 5).

diplomatique n'est possible que sur les points qui, dans le droit commun des principes du conflit des lois, échappent à l'empire rigoureusement obligatoire ou, en outre, d'ordre public, de la loi locale. Là où ces dispositions sont de telle nature qu'on ne peut pas concevoir qu'une autre loi que la loi locale s'applique, toute tentative d'uniformité est vouée à un échec certain. C'est là une constatation *a posteriori* tirée de l'histoire du droit conventionnel. C'est également une notion aprioristique (1). On pourra faire des conventions destinées à uniformiser les règles de conflit de lois ; on ne pourra pas en faire pour uniformiser le droit interne. Cette dernière opération exige, en effet, de la part de chaque État, des transactions et des sacrifices qui dans certaines matières sont impossibles. On ne peut faire abstraction du caractère historique et nécessaire de la création du droit dans les divers pays. Vouloir l'uniformiser serait aussi chimérique que de vouloir uniformiser les climats, les races et l'homme lui-même.

La matière des biens obéit nécessairement à la loi de chaque pays. Il ne se peut pas qu'un État renonce à son régime de la propriété, et cela, à raison de considérations de pure technique et d'ordre public.

1. Cf. Renault, *Le droit intern. pr. de la Haye*, (*Annales de l'Ecole des Sc. pol.* (1894), plaquette p. 12). On a pu dire avec raison, depuis longtemps, que l'uniformité n'était théoriquement possible que pour créer de grandes unions administratives (Union postale, Union télégraphique) où aucune question de pur droit privé ne se pose et où l'uniformité du service à remplir crée par elle-même l'uniformité de solutions. On peut en dire encore de même, quoique dans une mesure moindre, de certaines matières qui, à raison de conditions de fait dans lesquelles elles se présentent, obéissent par la force même des choses à des règles déjà suffisamment uniformes par elles-mêmes pour qu'il n'y ait plus qu'un pas à faire pour les transcrire dans un document diplomatique. Tel est le cas de l'Union de Bruxelles de 1910 relative à l'abordage et à l'assistance. Encore faut-il remarquer que sur un point particulièrement important (la prescription) on retrouve une solution de conflit et non d'uniformité. C'est encore le cas, quoique dans une mesure infiniment moindre, de matières comme la lettre de change. Et précisément, on voit la Conférence de la Haye de 1910 être obligée d'arrêter, à côté d'un projet de loi uniforme, relatif à la lettre de change, un projet de convention qui, lui, résout des conflits de lois et retire à l'uniformité un domaine assez large.

Enfin dans les matières qui sont de pur droit privé civil, l'uniformité apparaît, dans l'état actuel des législations, comme une pure utopie.

C'est un domaine qui échappe à l'uniformité.

Aussi voyons-nous que l'Union de Berne qui a édicté des règles uniformes, quant à la source du droit de rétention, s'est empressée de faire un retour à la loi locale en édictant, dans l'article suivant (art. 22), la compétence pure et simple de la *lex rei sitæ* pour tout ce qui concerne le côté réel du droit (1), si tant est qu'il le possède dans certains pays, et l'opposabilité aux tiers.

Selon nous, si l'on a pu uniformiser le droit de rétention du transporteur dans sa source concrète, tandis que pour le reste un retour immédiat à la *lex sitæ* s'imposait (2), c'est parce que ce droit de rétention légal, tel qu'il résulte de la convention de Berne, apparaissait déjà dans le droit commun interne comme n'étant pas lié au régime des biens, ni comme rentrant dans la compétence de la *lex rei sitæ* (3).

*
* *

Si le droit de rétention n'intéresse pas les biens d'une manière directe, et si la matière est avant tout essentiellement

1. Art. 22 : « Les effets du droit de gage seront réglés d'après les lois du pays où s'effectue la livraison. »

Le projet allemand, qui n'a pas été adopté, portait dans son article 12 que « Entre plusieurs droits de gage, engendrés par le contrat de transport le dernier constitué l'emporte sur le premier constitué. » V. également le projet Eger (*Einführung eines internat. Eisenbahnfrachtrechts*, 1877, p. 75 et s.)

2. On trouvera le texte des dispositions législatives internes des pays de l'Union qui, en vertu de l'article 22, s'appliquent, dans le *Bulletin de l'Office des Ch. de fer* (de Berne), t. II, p. 411 et s., et dans Gerstner, *Der neue Stand des Berner inter. Ueberreinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr*, (Berlin) 1901, p. 92 et s.

3. Parmi les signataires, il en était certains, en effet, qui admettaient bien un droit de rétention d'une nature réelle. Mais ce n'est pas ce droit qui est reconnu par l'article 21. C'est en vain que l'Allemagne fit des efforts pour faire prévaloir un certain droit de suite durant trois jours conformément à sa loi (art. 409 HGB) au profit du rétenteur, sur la simple exception telle qu'elle fonctionnait en France. Mais à supposer même que le système allemand l'eût emporté, on n'aurait jamais pu considérer la convention d'Union que comme donnant le contenu purement concret du droit réel, la *lex sitæ* (art. 22) restant compétente toujours, au point de vue abstrait, conformément au mécanisme que nous avons indiqué lorsque nous avons étudié les droits réels (*supra*, p. 207 et s., 211, 215 et s.).

personnelle (au sens large de cette expression), cependant, son fonctionnement impliquera parfois, mais alors indirectement, référence au statut réel. Il y aura un renversement de ce que nous avons vu jusqu'à présent ; tandis que dans la matière des biens c'est le statut réel qui joue le rôle primordial en ce sens que la référence à d'autres lois est la condition qu'il pose lui-même à son application, ici, la référence au statut réel ne sera que la condition que le statut personnel mettra, à son tour, à son application. En matière de propriété, on se réfère à la loi d'autonomie, parce que la *lex sitæ* française conditionne le transfert à l'existence d'un contrat (1) ; de même, en matière de gage (2). Ici, au contraire, c'est la loi du rapport de droit (étrangère par définition au statut réel), qui donnera la règle abstraite, tandis que le contenu concret devra en être emprunté à la *lex rei sitæ*, ce qui est absolument différent comme mécanisme. La *lex sitæ* interviendra alors exactement dans les mêmes conditions que la convention, en matière de transfert ou de droits réels.

Ainsi, le droit de rétention, simple exception qui ressortit au statut non réel, suppose, pour être mis en œuvre *in concreto*, que le rétenteur a encore la chose entre les mains (ou entre celles d'un tiers pour son compte).

Cela, c'est la règle abstraite édictée par la loi du contrat ou la loi proprement dite qui donne le droit. Mais cela suppose résolue une question de possession des plus délicates et qui, cela va de soi, est du ressort exclusif de la *lex rei sitæ* : Le rétenteur est-il en possession ; le tiers possède-t-il pour lui ou pour un autre et surtout, lorsqu'il s'agit de biens qui se négocient sur titres, quels sont les droits du porteur du titre, etc. Tout cela, c'est le contenu concret du droit.

En matière de droit de rétention la *lex sitæ* pourra donc s'appliquer mais en ce sens précis seulement qui n'infirme en rien les observations qui précèdent (3).

1. *Supra*, p. 132 et s.

2. *Supra*, p. 207 et s.

3. C'est ainsi que nous comprenons l'article 22 de la convention de Berne, *supra cit.* ; Cf. Eger., *Das internat. Ueberreinkommen ueber den Eisenbahn-Frachverkehr*, 3^e éd. Berlin, 1909, p. 253 et s. ; Gerstner, *op. cit.*, p. 289.

CHAPITRE V

De l'acquisition « lege » de la propriété

SECTION I. — Accession

C'est le droit en vertu duquel le propriétaire d'une chose acquiert la propriété de tout ce qui s'unit ou s'incorpore à sa chose, soit naturellement, soit artificiellement. L'accession peut avoir lieu, tantôt au profit d'un immeuble (art. 552-564 C. civ.), tantôt au profit d'un meuble.

I. — *Accession d'un meuble à un immeuble.*

Quant à l'accession d'un meuble à un immeuble à la suite de constructions, il est évident qu'elle se rattache au régime de la propriété foncière. Les meubles qui ont servi à construire un immeuble seront donc absolument régis par la loi de leur situation qui est également celle de l'immeuble construit, et se confond d'ailleurs avec elle. Ce qu'il est essentiel de noter même c'est que le meuble doit disparaître ici et s'effacer devant l'immeuble (1). Remarquons, en effet, que toutes les fois que des meubles ont servi à une construction, ils sont devenus immeubles par incorporation (et non par destination). Tel est du moins le système très net du droit français ; et comme il s'agit là d'une question de classification de biens c'est encore, à ce nouvel égard, la *lex sitæ* qu'il convient d'appliquer.

1. V. en ce sens un arrêt très net rendu par le Conseil privé anglais du roi statuant sur pourvoi contre une décision des juridictions consulaires d'Égypte où les meubles ne sont pas soumis à la *lex rei sitæ*, contrairement aux immeubles, en ce qui concerne le régime de la propriété. Cet arrêt (*Zanzibar case, Sec. of stat. c. Charlesworth*, 1901. (A. C. 371) a appliqué la loi foncière égyptienne.

Il existe cependant, d'un meuble à un immeuble, une autre forme d'accession. Nous faisons allusion au *trésor*. Le tiers qui a découvert un trésor peut le faire sien. Mais dans certains cas la loi en attribue une partie au foncier lorsqu'il est trouvé sur son propre fonds par un étranger (art. 716 C. civ.). Cette attribution se fait alors par voie d'accession. Et lorsque c'est le foncier lui-même qui a fait la découverte il en est propriétaire pour le tout, car il cumule les qualités d'occupant et de foncier.

Mais il faut remarquer alors que ce n'est pas en qualité de foncier seul qu'il prend le tout, mais la moitié en qualité de foncier et l'autre en qualité d'occupant, absolument comme s'il était un étranger par rapport à lui-même.

A l'égard de ce droit d'accession nous n'hésitons pas à appliquer la *lex rei sitæ* seule, parce qu'il s'agit là d'une acquisition *lege* (par la prescription, pour le cas où un propriétaire se présenterait) et qui n'est subordonnée à aucune condition spéciale.

Mais les parties pourraient-elles déroger à la *lex rei sitæ* par convention, c'est-à-dire convenir que l'accession n'aura pas lieu (1) ?

Des auteurs l'ont soutenu. Pour les uns (2) l'ordre public est ici absent. Il s'agit des intérêts particuliers du propriétaire du fond et de celui qui trouve le trésor (3).

On ne peut donner une réponse à cette question, *in abstracto*. Car, ce qui nous paraît certain, c'est qu'elle dépend du contenu concret de la *lex rei sitæ*. Il s'agit, ici, en effet, d'un mode d'acquisition de la propriété ; seule la *lex rei sitæ*

1. Cf. comme ayant validé une convention de ce genre en droit interne. Trib. sup. de Carlsruhe du 4 juillet 1898, S. 1900.4.9 et la note de M. Wahl, en sens contraire.

2. Weiss, 2^e éd., t. IV, p. 223.

3. M. Fiore partage déjà le même sentiment. Il cite le cas du contrat d'emphytéose. Si on applique l'article 1561 du Code italien, *lex sitæ*, par *hypothèse*, l'emphytéote aura le trésor ; si on applique le droit romain (loi choisie par les parties) il n'aura rien et le trésor appartiendra au foncier. Pour M. Fiore (trad. Fodéré), p. 362, rien n'empêche de faire prévaloir ici la *lex contractus* sur la *lex rei sitæ*.

peut donc intervenir. C'est une acquisition légale. Que les parties puissent y renoncer ou non, c'est donc une pure question de droit interne dans laquelle nous ne voulons pas entrer.

On pourrait encore concevoir l'accession d'un meuble à un immeuble dont chacun serait situé dans un pays différent. Il s'agit d'un immeuble sur la frontière, auquel vient s'adjoindre un meuble mais situé de l'autre côté de la frontière, de sorte qu'après l'accession, chacun soit dans un pays différent. Ce seront par exemple des constructions faites qui se sont accolées à l'immeuble, ou des meubles considérés par l'une des deux lois comme immeubles par destination.

Cette question ne s'est pas encore à notre connaissance posée devant les tribunaux, mais une question voisine qui a occupé les tribunaux et des auteurs pourra nous fournir quelques indications. La question s'est posée dans le cas de deux immeubles. Il s'agissait d'une maison située sur le territoire de la ville libre de Lubeck et contiguë à une maison située sous une autre loi. Une action négatoire était intentée à raison d'ouvertures pratiquées, que la loi de Lubeck interdisait, par le propriétaire du fond non situé à Lubeck. Le Tribunal supérieur de Kiel (1) a jugé que la partie de l'immeuble qui n'était pas située sur le territoire de Lubeck ne pouvait en aucune façon lui être soumise « parce que un bien immeuble non soumis à la loi de Lubeck ne pouvait être ni titulaire de droits ni titulaire de devoirs d'après les dispositions de celle-ci ». Pour Zitelmann (2) le dispositif est bon mais les motifs sont allés trop loin et la décision n'était exacte selon lui qu'autant que la *lex rei sitæ* de cette partie de l'immeuble déniait au demandeur l'action négatoire. Le système de Zitelmann se résume ainsi : les limitations de la propriété (*Eigentums Beschränkungen*) en matière de servitudes, doivent obéir à deux lois : la loi du fonds dominant et celle du fonds servant : l'exercice du droit dépend de la loi

1. Seuffert's Archiv, VII, n° 1.

2. Zitelmann, II, p. 317-329 surtout, p. 328. Cf. de Bar, I, p. 629, n° 14.

du fonds qui l'invoque, mais sa limite est celle de la loi du fonds contre lequel on l'invoque. Cela signifie que si la *lex sitæ* du premier ne donne aucun droit, il n'y en aura pas alors même que la loi de l'autre fonds la donnerait. Et inversement, il n'y en aura pas non plus si la loi du premier fonds donne un droit que celle de l'autre ignore (1). Zitelmann applique donc cumulativement les deux *leges sitæ*. Le droit n'existe en définitive qu'autant et dans la limite où les deux statuts l'accordent.

Reprenant l'hypothèse dans laquelle l'OLG de Kiel, a eu à statuer nous dirons, appliquant les idées de Zitelmann (2), qu'il fallait consulter les deux lois. La loi de Lubeck donnait bien l'action négatoire mais cette loi n'était pas celle du fonds dominant. Or la loi du fonds dominant le refusait. Donc l'action n'était pas possible car il fallait que les deux lois l'accordent.

Le Tribunal de l'empire a également eu à statuer sur un cas de ce genre (3). Il s'agissait d'une action négatoire intentée contre une mine située à Brunswick et dont les travaux avaient modifié le cours des eaux d'un fonds situé en territoire prussien. On n'a, dans cette espèce, soulevé que la question d'obligation mais Zitelmann (4) dit qu'on aurait pu soulever la question réelle.

Nous avons rapporté ces espèces et cette controverse uniquement pour essayer d'en tirer une indication au sujet de notre hypothèse de deux meubles. Si la solution ci-dessus donnée est bonne pour les immeubles, elle vaut également pour les meubles et cela quoiqu'il ne s'agisse pas de servitudes mais d'accession.

1. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui a lieu en matière de conflits naissant du changement de la situation d'une chose où on ne pourra exercer un droit que s'il existe dans la loi du deuxième *situs* mais où cela ne suffira pas : il faudra encore qu'il ait d'abord existé d'après celle du premier *situs*. (V. *infra*, Deux. Partie, Ch. II.)

2. *Supra cit.*

3. *Seuffert's Archiv*, 44, n° 161.

4. *Op. cit.*, p. 318.

En effet, la difficulté à la base est la même dans les deux hypothèses.

On se trouve en présence de deux *leges sitæ*. Laquelle appliquer? Avec Zitelmann, on pourra dire qu'il faut appliquer cumulativement les deux lois, mais chacune avec la signification spéciale que nous lui avons donnée ci-dessus.

Si les meubles sont situés hors de France et l'immeuble en France et que la loi des meubles déclare leur propriétaire toujours propriétaire alors qu'en France il en est autrement, le foncier pourra-t-il invoquer la propriété à ces meubles? Non, parce que les deux lois ne lui donnent pas ce droit. Et, de même, dans l'hypothèse inverse.

Si on applique la doctrine de l'OLG de Kiel on dira, au contraire, que chaque *lex sitæ* s'applique seule sur son territoire et est absolument indépendante des dispositions de l'autre. De sorte que le propriétaire foncier ne sera pas propriétaire si la *lex sitæ* des meubles ne le déclare pas propriétaire tandis au contraire qu'il le sera si la *lex sitæ* le déclare tel, alors même que la loi du fonds immeuble serait autre.

On peut cependant remarquer que s'il s'agit là d'accession, c'est-à-dire d'une chose accessoire qui s'unit à une chose principale, lorsque le Code civil déclare le foncier propriétaire, il le fait *en fonction du fonds* peut-on dire. Dès l'instant où ce fonds n'est pas en France, peu lui importe; c'est la loi du fonds qui apparaît comme la plus intéressée.

Mais qu'on le remarque alors, il pourra arriver que des biens meubles *situés cependant en France* n'obéiront pas à la *lex sitæ* et pourtant l'accession est un mode d'acquisition de la propriété. En pareil cas ils obéiraient à la loi de situation de l'immeuble. Telle est la conséquence du système qui n'appliquerait que la loi du fonds. Celui de Zitelmann tient plus compte de chacune des deux lois en présence.

II. — Accession d'un meuble à un meuble.

On dit parfois que cette forme d'accession n'est qu'un quasi-contrat. On prend alors l'effet pour la cause. Le quasi-

contrat, ici, ne résulte que de l'enrichissement sans cause du propriétaire de la chose principale et cet enrichissement est précisément constitué par l'accession qui, elle, est une acquisition de propriété.

Quelle est la loi qui régit cette acquisition ? Il faut partir de ce principe que toute acquisition de propriété est régie par la loi de la situation de la chose. Ici cependant, il ne semble pas que la *lex sitæ* contienne des dispositions bien fermes sur ce point (lorsqu'elle est la loi française). Elle paraît se désintéresser entièrement de la question. Aux termes de l'article 565 du Code civil, « le droit d'accession quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents *est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle*. — Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. » Et le Code énumère dans une série d'articles (566-577) des indications pour le juge.

On concevrait difficilement que des parties conviennent par avance d'une loi ou de dispositions autres que celles du Code. Si cependant l'hypothèse se présentait, nous pensons qu'on pourrait appliquer leur convention parce que la *lex sitæ obligatoire* admet sur ce point l'autonomie (1).

SECTION II. — Occupation.

L'occupation est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose par le seul fait de l'appréhension de cette chose dans l'intention d'en devenir propriétaire (2). Mais elle suppose une chose qui n'appartient à personne (3), c'est-à-dire nécessairement des biens vacants ou sans maître. Et ces biens ne peuvent rationnellement appartenir qu'à deux catégories de personnes : ou bien aux particuliers qui les recueillent ou bien

1. Cf. en faveur de l'autonomie, Weiss, 2^e éd., t. IV, p. 224.

2. Aubry et Rau, § 201.

3. Planiol, 3^e éd., I, n^o 2564, p. 819.

à l'État en vertu d'une disposition absolue de la loi. En droit français, les biens mobiliers sans maître sont de deux sortes : tantôt il s'agit de biens isolés, cas auquel l'occupation en fait acquérir la propriété aux simples particuliers (1), tantôt il s'agit de biens qui sont vacants à la suite d'une hérédité parce que nul ne peut les réclamer, alors l'État de la situation peut seul les recueillir.

Ces biens, c'est évident, et disons-le, *physiquement nécessaire*, ne peuvent être régis que par la loi de leur situation. Et cela, non seulement parce qu'il s'agit là d'un mode d'acquisition de la propriété, ce qui, par application de la théorie générale, suffirait déjà, mais surtout parce que, à raison de leur caractère de biens vacants c'est-à-dire sans lien avec aucun titulaire ni avec aucun autre territoire que celui de leur situation ils ne peuvent rationnellement obéir à une autre loi, par une nécessité de fait. De sorte que alors même que la théorie générale serait fausse, sur ce point, c'est-à-dire qu'on ne devrait pas faire régir les modes d'acquisition de la propriété par la *lex rei sitæ* en principe, ici néanmoins cette solution s'imposerait pour des raisons d'ordre public. Enfin remarquons qu'en légiférant pour les biens de ce genre, l'Etat local remplit une mission de police au premier chef. Pour des raisons d'ordre, on ne peut laisser des biens vacants sans titulaire et c'est pour cela que théoriquement en France, par exemple, il n'y a pas d'universalités vacantes possibles parce que le seul fait de leur vacance suffit à en rendre l'Etat propriétaire. Ce n'est pas là un bénéfice pour l'Etat mais une charge que la loi lui a imposée de recueillir et d'administrer ces biens ainsi vacants. Agir autrement ce serait donner une prime au pillage, laisser dépérir des biens lorsque nul n'en voudrait, enfin même créer un danger public résultant pour la sécurité générale de l'aban-

1. Aux termes de l'art. 713 du Cod. civ. : « Les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat. » Ce texte ne vise pas les biens vacants *ut singuli*, mais seulement les universalités mobilières et les immeubles. Cela résulte d'une manière certaine des travaux préparatoires du Code et n'a jamais été contesté. S'il en était autrement, en effet, le droit d'occupation n'existerait plus au profit des simples particuliers.

don de ces biens. Et si les particuliers peuvent encore recueillir des biens vacants et sans maître *isolés*, remarquons que ces biens sont tels de par leur nature même, que la non acquisition par l'Etat ne crée nullement un danger public.

L'acquisition des biens par voie d'occupation soulève, en droit international, pour certains d'entre eux, des questions très délicates. Nous indiquerons d'abord rapidement les cas où elle n'en soulève pas de sérieuse.

§ 1. — OCCUPATION DES BIENS SANS MAÎTRE A TITRE PARTICULIER PROPREMENT DITS.

Ces biens peuvent après avoir été appropriés, puis cesser de l'être à la suite d'un abandon fait par leur propriétaire (1) ; d'autres au contraire ont pu ne jamais appartenir à personne, ce sont les choses qui juridiquement sont des *res nullius* tant qu'un particulier n'en a pas acquis la propriété par voie d'occupation [produits de la chasse, de la pêche (autres que les épaves)] qui cessent de lui appartenir pour redevenir des *res nullius* dès l'instant où l'occupant a cessé de les occuper. De sorte que si l'occupation à leur égard est un mode d'acquisition de la propriété cette propriété absolue, à de certains égards, peut disparaître d'un moment à l'autre du seul fait de la cessation de l'occupation. Elle présente à cet égard une analogie frappante avec la *prescription* du vieux droit romain qui ne donnait de protection au possesseur qu'autant qu'il avait la possession mais qui ne le rendait jamais propriétaire. Ainsi quelqu'un acquiert par occupation une bête fauve qui vient à s'enfuir ; alors même qu'elle serait immédiatement reprise par un tiers c'est ce tiers qui par voie d'occupation en acquerra la propriété. Ceci ne saurait faire de doute en droit interne (2).

1. Il ne faut pas confondre cet abandon avec l'abandon du droit maritime qui est un mode d'acquisition volontaire entre celui qui abandonne et celui auquel on abandonne et qui, quant au transfert, est soumis aux règles du transfert conventionnel.

2. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. II.

I. — *Choses qui ont été abandonnées volontairement et « définitivement » par leur propriétaire.*

C'est le type des biens vacants et sans maître. Ils doivent nécessairement appartenir à l'Etat de la situation ou au particulier qui les recueille puisque par hypothèse même ils ont été abandonnés définitivement. Une revendication ne pourrait avoir lieu à leur égard que si ce bien avait cessé d'être un bien sans maître pour devenir une épave. *A priori* il est, d'ailleurs, généralement impossible de savoir si un bien est un bien sans maître ou une épave parce que la volonté du propriétaire sera ignorée. Si on connaît l'ancien propriétaire et qu'on puisse *prouver* qu'il a abandonné son bien, alors, aucune difficulté en principe, n'existera et le droit du tiers qui a occupé sera définitivement fixé. Mais il n'en sera ainsi que rarement et le plus généralement le bien aura été abandonné sans qu'on puisse savoir ni par qui, ni à quel titre. De sorte que si l'ancien propriétaire changeant par la suite d'intention veut revendiquer son bien comme épave, nul ne pourra l'en empêcher. En somme la situation de l'occupant en présence de biens de ce genre est subordonnée quelque peu à une alternative à raison de ce qu'on ne pourra pas savoir si le propriétaire a abandonné définitivement ou non son bien (1).

En réalité on peut dire sur ce point que dans notre droit les choses *trouvées* sont présumées épaves toutes les fois que l'intention de leur abandon n'est pas certaine. En effet, des règlements obligent à déposer les choses trouvées entre les mains de l'administration qui ne les restitue qu'à défaut de réclamation par leur propriétaire dans un certain délai. C'est donc que ces biens sont présumés épaves. Cette présomption n'est pas *juris et de jure*, en droit, du moins, en l'absence d'un texte exprès, et, en fait tant que le délai de la prescrip-

1. Certaines lois ont même, pour cette raison, édicté des délais de forclusion assez rapides. V. la loi du 31 mars 1896 relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes et la loi du 31 décembre 1903 relative à la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels.

tion ne sera pas écoulé (trente ans) celui qui possédera le bien ne sera pas à l'abri des poursuites.

Remarquons qu'en fait, les *res derelictæ* sont infiniment rares et d'infime valeur. Il faudrait supposer une intention absurde chez celui qui abandonnerait ainsi des biens de valeur ou une intention frauduleuse (1).

Nous pourrions être très brefs sur les *res derelictæ* en droit international, aucune difficulté ne pouvant exister ici. Aucune autre loi que la *lex rei sitæ* ne peut dire évidemment quels biens sont sans maîtres. Nous croyons même qu'en droit positif aucun conflit n'existe entre les législations sur ce point et, qu'un bien que son titulaire a abandonné y est nécessairement sans maître. La seule question peut être de savoir si on peut abandonner son bien et si cet abandon ne comporte pas certaines formalités. S'il en est ainsi ce bien se trouverait soumis évidemment à ce dernier point de vue à la *lex sitæ* comme étant celle qui seule peut régler le transfert de la propriété.

II. — *Choses qui n'ont jamais eu de maître.*

Ces choses situées dans un pays ne peuvent s'acquérir que conformément à la loi de ce pays. Mais nous avons déjà dit ci-dessus quelle était généralement la nature particulière du droit conféré sur elles à l'occupant. Aussi n'en considérons-nous pas l'occupation pour la plupart comme un mode d'acquisition de la propriété à leur égard mais comme une simple protection légale du chef de l'occupation. C'est là une question qui touche aux conflits nés du changement de situation. En droit international aucune difficulté. C'est la *lex rei sitæ* qui seule peut et doit s'appliquer à tous points de vue (2).

1. L'action paulienne pourrait d'ailleurs toujours intervenir ici.

2. Un léger doute ne sera possible que dans le cas où la chose appropriée passera d'un pays dans un autre : Par exemple, en droit français, l'occupation est considérée comme effectuée alors même que l'animal a pu s'enfuir sur un autre fond si à ce moment il était blessé mortellement. Supposons qu'on soit sur la frontière et que l'animal passe à l'étranger ? Ou inversement l'animal considéré comme acquis de l'autre côté de la frontière passe en France ? Y a-t-il un droit acquis ?

III. — *Trésor.*

Pour qu'une chose soit considérée comme un trésor elle doit remplir trois conditions : être cachée, distincte de la chose qui la renferme, enfin n'appartenir à personne (art. 716). L'acquisition du trésor se fait du chef de l'occupation conformément à l'article 713 du Code civil. Le trésor ne se confond pas avec la *res derelicta* parce qu'il n'a certainement pas été *abandonné* mais qu'il est simplement caché. Puis, à la suite d'événements, son propriétaire n'est jamais plus venu le chercher, de sorte qu'il n'a plus de maître. Il faut donc que personne ne puisse justifier de sa propriété sur lui, et que d'autre part le foncier, de son côté, ignore totalement l'existence de ce trésor. La condition posée par la loi que le trésor doit être caché et découvert par l'effet du hasard, se comprend.

En effet, s'il n'est pas caché, ce n'est plus un trésor mais une épave que celui qui l'aura trouvé acquerra comme les épaves. Et si la loi a déclaré qu'elle n'admettrait aucune acquisition du trésor lorsqu'il n'a pas été découvert par hasard, c'est dans un intérêt d'ordre que le législateur a édicté cette disposition (v. l'art. 716) (1).

Nous ne voyons guère de difficulté au point de vue du conflit des lois. En effet, il s'agit d'un mode *d'acquisition légale* pour lequel la *lex rei sitæ* peut seule intervenir. Ensuite ces dispositions sont destinées à éviter le trouble qui résulterait nécessairement des compétitions qui ne manquent jamais de se produire et à cet égard elles sont certainement d'ordre public. Mais, avons-nous vu, le trésor suppose une chose qui n'appartienne à personne. Or à cet égard la situation de l'occupant est assez aléatoire et fonctionne comme pour les épaves sous une alternative. Selon qu'un propriétaire se présentera ou non l'acquisition aura lieu par prescription ou occupation et ce n'est donc qu'après une possession tren-

1. En ce sens, Glard p. 134-135 ; Fiore, t. II, nos 798-800, trad. Antoine ; de Bar, t. I, § 223, p. 627.

tenaire que l'occupant sera certain de garder définitivement la chose puisque jusqu'à ce moment un propriétaire peut toujours se faire connaître. Nous n'avons pas à nous occuper ici des conflits de lois auxquels peut donner lieu la prescription (1).

Il est donc inutile de remarquer que nous ne saurions admettre que, par une convention, les parties dérogent à la compétence de la *lex sitæ* en faisant régir le droit de l'inventeur par une autre loi, par exemple une *lex loci contractus*, ainsi que certains le proposent (2).

§ 2. — OCCUPATION DES BIENS VACANTS ET SANS MAÎTRE A LA SUITE D'UNE SUCCESSION

Il arrivera parfois, qu'à la suite d'une hérédité, des biens se trouveront vacants lorsque, d'après la loi compétente, pour régir la succession il n'y aura pas d'héritier. En pareil cas, en l'absence de tout ayant droit, ces biens seront nécessairement vacants et sans maîtres. Ceci par définition même. C'est par suite à la loi locale qu'il appartiendra de déterminer comment et par qui ils pourront être acquis. L'universalité du patrimoine du *de cujus* se trouvera dès lors fractionnée, chacun des éléments devenant soumis à la *lex rei sitæ*. A la maxime *mobilia se substituera la maxime tot patrimonialia quot bona...*

L'acquisition de ces biens sera donc une acquisition à titre particulier de biens vacants et sans maîtres.

En France, l'État s'est réservé le droit exclusif de recueillir ces biens, dans l'article 539 du Code civil : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public » (3) et dans l'arti-

1. V. *infra*, Section IV.

2. Fiore, p. 362 ; Weiss, 2^e éd., t. IV, p. 224.

3. Cet article ne vise que le cas de biens vacants à la suite d'une hérédité. Les particuliers peuvent donc acquérir par voie d'occupation les biens vacants en dehors de toute hérédité. V. *supra*, p. 250 et s.

cle 713 : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État. »

La difficulté n'est pas de savoir ici comment déterminer la loi qui régira l'acquisition de ces biens. Elle est bien plutôt dans un autre problème qui n'a généralement pas été nettement entrevu. Pour que cette acquisition soit possible, il faut qu'on se trouve en présence de biens vacants et sans maîtres. C'est là l'évidence même, car ce n'est qu'à ce titre que la compétence de la *lex sitæ* peut intervenir. C'est là un point que les tribunaux ont à plusieurs reprises très bien mis en lumière (1).

Mais, comment déterminera-t-on si les biens sont vacants et sans maîtres? Ceci nous met en présence d'une assez grave controverse qui se greffe sur la nature du droit de déshérence de l'État.

D'après certaines lois, l'État recueille les biens *ab intestat* à partir d'un certain degré au delà duquel la loi supprime la succession des descendants éloignés. Ce droit porte généralement le nom de droit de déshérence. Se confond-il avec le domaine éminent en vertu duquel l'État recueille les biens vacants ; ou bien est-ce un droit de succession qui s'en distingue, le premier ne fonctionnant qu'à défaut de l'autre ?

Voici comment la question se pose :

1° Un individu meurt laissant des meubles notamment en France. Mais la succession est régie par la loi étrangère (*lex domicilii*). Or, d'après cette loi, aucun particulier n'est appelé à la succession mais l'Etat exerce un droit de déshérence, qui peut être considéré par cette loi comme un droit de succession ! Va-t-il pouvoir recueillir les biens situés en France? Cela dépend évidemment du point de savoir si ce droit est un droit de succession.

2° Ou bien ce sera un individu dont la succession est régie par la loi française et qui laisse des biens situés en pays étranger.

1. V. les décisions *infra cit.*, p. 260 et s., auxquelles nous reprocherons d'avoir commis une véritable pétition de principe à d'autres égards mais qui ont nettement aperçu que le droit de l'état n'était qu'une application de l'article 539 du Code civil.

Dans chacune de ces hypothèses il est bien certain que l'Etat, en l'absence de tout héritier, doit recueillir les biens puisque c'est là sa fonction d'ordre qu'on ne peut pas ne pas concevoir. Mais il se peut que dans une législation, l'Etat recueille ces biens à titre d'héritier proprement dit, en vertu d'un droit de succession et dans l'autre à titre de souverain, c'est-à-dire comme biens sans maître. D'où un conflit. Si l'Etat local ne peut jamais recueillir les biens situés sur son territoire qu'à titre de biens vacants, et que d'autre part la loi qui régit la succession ne les déclare pas vacants en appelant l'Etat national (ou du domicile) comme héritier, comment résoudre le point de savoir si l'on se trouve en présence de biens vacants ?

Déjà, dans l'ancien droit, la question était controversée (1).

1. Ancien droit :

Les auteurs de l'ancien droit eurent le mérite de voir que l'Etat de la situation, lorsqu'il recueille les biens d'un individu ne laissant pas d'héritiers et dont la succession est régie par la loi d'une autre coutume, les recueille comme biens vacants et sans maître. Mais, lorsqu'il s'agissait de savoir si le droit de déshérence était ou non un droit de succession, l'accord cessait. Ainsi Bouhier (ch. 57, t. II, p. 225, n° 3 et s.) n'admet pas le droit de l'Etat territorial, précisément parce que pour lui ces biens ne sont pas vacants et sans maîtres et qu'on confond toujours à tort selon lui les biens en déshérence avec les biens vacants. Il ne connaît pas d'autres biens vacants que les épaves (n° 174, p. 249 auxquelles il consacre le ch. 58, t. II, p. 261 et s.). Pour Bouhier, en effet, le droit de l'Etat ou plutôt du seigneur est un *droit de succession* de sorte qu'un héritier se présentant, ces biens ne peuvent pas être vacants et sans maîtres. Toute la question, dans chaque cas concret, revient donc à se demander si le seigneur a un droit de succession ou non. Et pour se faire une opinion sur ce point il faut consulter non pas la coutume locale mais la coutume qui régit la succession du « de cujus ». Voici ce qu'il dit à ce sujet (ch. 57, t. II, n° 74-80, p. 235-236). « La meilleure raison qu'on ait apportée (Buridan, sur la C. de Vermandois, § 86), pour justifier les coutumes, qui donnent les meubles à chaque seigneur, qui les trouve en sa justice, est que c'est afin d'empêcher, que le seigneur du domicile du défunt n'aille faire aucunes recherches, et fureter dans le territoire des autres. » Et Bouhier ajoute : « Mais un aussi léger intérêt était-il suffisant, pour priver le seigneur du domicile d'un droit, qui lui appartient légitimement, et pour faire brèche aux principes généraux, et incontestables, de la succession des meubles ? » En Bretagne également on admettait la maxime *mobilia*. V. l'art. 995 C. Bretagne. Cf. Merlin, *Rép. v° Déshérence*, t. VII, p. 503. Adde, Glard, *op. cit.*, p. 62. Cependant l'opinion la plus générale semblait fixée en sens contraire et la plupart des coutumes refusaient à l'Etat tout droit de succession. « Les seigneurs haut justiciers, dit Boullenois ont sans difficulté la déshérence c'est-à-dire les biens de ceux qui mourant sans héritiers ont des biens situés dans l'étendue de leur

De nos jours, la pratique, sans hésitation, refuse à un Etat

haute justice. Dans ce cas même, les meubles qui communément n'ont point d'assiette et suivent le domicile de la personne, sont estimés avoir une assiette et chaque seigneur prend ceux qu'il trouve dans sa seigneurie...» *Addé, Lainé, Introduction*, t. II, p. 259-260. En ce sens Coutume de Laon, art. 27-28 (Lainé, *op. cit.*, p. 260) : « Et s'il y en a en divers lieux, chaque seigneur aura ceux qui sont en sa seigneurie et aussi bien les meubles que les immeubles ; car, en ce cas, les meubles n'ensuivent la coutume du lieu où est le corps » ; Cout. de Paris, art. 167 ; Cout. de Reims, art. 346 ; Cout. de Vermandois, art. 86 ; Cout. de Châlons, art. 99 ; Cout. de Bourbonnais, art. 349. Cf. les arrêts du Parlement de Paris, de 1343 dans Bacquet, *Traité du D. de deshérence*, qui assimile à des épaves, ch. 3, n° 489 et du 15 fév. 1561 (Duplessis, *Consultations, OEuvres*, t. I, p. 835).

Pothier (Éd. Bugnet, t. I, p. 530, Introd. au titre 17 de la Coutume d'Orléans, n° 131), s'exprime ainsi : « Dans tous ces cas le roi et les seigneurs haut justiciers succèdent aux biens de ces personnes comme à ces biens vacants et non à la personne. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes qu'autant qu'ils sont une charge des biens et ils peuvent s'en décharger en les abandonnant. »

En matière de confiscation où la question se représentait dans des termes assez identiques Bouhier, également, reconnaît que l'acquisition du seigneur du *situs* ne se fait qu'à titre de biens vacants et il dit que ces biens ne sont pas vacants parce que selon lui l'Etat est héritier. (ch. 21, n° 179, t. I, p. 410). Il reproche aux auteurs d'avoir donné ce motif (Cf. d'Argentré, glose 3 sur l'art. 447, de la C. Bretagne ; Loiseau, *Des Seigneuries*, ch. 12, n° 88 ; Coquille, *C. de Nivernais*, ch. 2, art. 1 ; Bacquet, *Des droits de justice*, ch. 13, n° 5 et s.), et « qu'en ce cas les seigneurs prennent ces meubles, non pas comme ayant droit du défunt ; mais comme des biens vacants, que la coutume leur adjuge. Leur raison, ajoute Bouhier, est, que le condamné est incapable, selon eux, de pouvoir transmettre ses biens à ses héritiers légitimes. D'où ils concluent, que les seigneurs prennent ces mêmes biens par forme de deshérence. *Mais c'est en quoi il me semble qu'ils sont dans l'erreur* ». Et plus loin n° 181, p. 410 : « On ne peut pas dire, que le condamné ait laissé ses biens vacants. En effet, au moment de sa condamnation, ses héritiers en ont été saisis ; et le seigneur est de ce nombre, par rapport aux biens sujets à confiscation. *Car ils ne lui sont acquis qu'à titre de succession, suivant les lois et les interprètes.* » Et il cite en ce sens, Brodeau. C. de Paris, art. 183, n° 1 et 21 ; Chasseneuz, *In Cons. Burg. Rub. r.*, § 1 ; P. de Castre, *Cons.*, 320, n° 1, lib. 1 ; Pontanus, C. de Blois, art. 20, v° *Vacantia*.

Et par suite tandis que ceux qui considèrent ces biens comme vacants les attribuent au seigneur du *situs* parce que selon eux celui du domicile n'est pas héritier, ceux au contraire qui voient dans ce droit un droit de succession comme Bouhier sont obligés de reconnaître que ces biens n'étant pas vacants et sans maître appartiennent à ceux qu'appelle la loi de succession. Certains auteurs de l'ancien droit ont donc nettement aperçu, les principes de la matière à savoir que le droit de l'Etat du *situs* suppose nécessairement des biens vacants et que pour savoir si les biens sont vacants on ne peut consulter que la loi compétente.

Ainsi, jugé par un arrêt de Paris du 27 janvier 1645 (Louet, R. 31, n° 11, t. II, p. 543) que : « Lorsque le condamné est demeurant en une coutume où la con-

étranger le droit de recueillir des biens sur un autre territoire, en vertu d'un droit de succession (1).

fiscation n'a point lieu, *ses meubles*, en quelque lieu qu'il se trouvent, ne se confisquent point, soit au profit du roi ou du seigneur haut justicier. *Car pour faire que chaque seigneur prenne les meubles qui sont dans le territoire il faut que confiscatio subsist.* C'est la décision singulière de l'arrêt pour les biens meubles et immeubles de messire François de Jussiac qui avait son domicile au château de la Chau en Angoumois où la confiscation n'a point lieu. » En d'autres termes, d'après cet arrêt, chaque seigneur ne peut prendre les biens situés chez lui que s'ils sont vacants c'est-à-dire s'il y a confiscation et si (sol. impl.) la coutume du domicile ne les attribue pas aux héritiers ou à l'État, à titre de succession.

Bouhier, (ch. 34, n° 29, t. I, p. 592), rapporte, d'après Le Bret (Liv. 3, Ch. 13), l'espèce suivante: Après la condamnation du maréchal d'Ancre et de sa femme faite par un arrêt du Parlement de Paris, qui contenait la confiscation de tous leurs biens, le roi Louis XIII ayant été informé que les condamnés avaient de grosses sommes sur les banques de Florence, de Rome, de Venise et de Gênes, consulta son conseil, pour savoir s'il avait droit de répéter ces sommes, en vertu de la confiscation. « Sur quoi, M. Le Bret, qui avait assisté à ce conseil, nous apprend, que les opinions furent différentes, les uns étant pour l'affirmative, et les autres pour la négative; mais que néanmoins après une longue contestation le pape, la République de Venise, le duc de Florence, et l'État de Gênes avaient donné mainlevée au roi de ces derniers. » Et Bouhier remarque (*op. cit.*, n° 31, t. I, p. 593) qu'il s'agissait là de meubles « lesquels en quelque lieu qu'ils soient sont regardés comme s'ils étaient trouvés au domicile du condamné ». Mais il ajoute cependant que « s'ils furent rendus au Roi, ce ne fut pas en vertu d'aucun jugement; mais en suite d'une longue négociation et par une pure courtoisie des souverains dans les États desquels étaient déposées ces sommes ». Cf. en sens contraire Brodeau, C. de Paris, art. 183, n° 15. « Quand un étranger, condamné en France, même pour crime de lèse-majesté a des biens *meubles* situés hors du royaume, l'effet de la confiscation ne s'y étend point et le roi ou son donataire n'y prend rien. »

1. 1° V. Trib. Seine, 2 fév. 1832, où il s'agissait d'une réclamation du consul des États-Unis tendant à faire attribuer la succession aux États-Unis, sous Paris, 15 nov. 1833, confirmant par adoption de motifs, S. 33.2.594, D. 34.2.2. Ce dernier arrêt a même exagéré encore l'application de la loi locale en allant jusqu'à faire dire par elle si les biens sont vacants et sans maîtres: « Attendu que nul ne peut à l'exclusion de l'État obtenir l'envoi en possession d'une succession s'il ne prouve pas *qu'il est parent, enfant naturel ou conjoint du défunt.* » Ainsi c'est la loi française non seulement qui dit si l'État étranger est un héritier ou non mais appliquant à la lettre l'article 768, ce serait encore elle qui permettrait d'exclure un *simple particulier* considéré comme héritier par la loi étrangère et qui ne serait ni parent, ni enfant naturel, ni conjoint. Ne peut donc être héritier en France que celui que le Code civil considère comme tel. Alors, si le conjoint survivant n'avait, par exemple, aucun droit de succession en France en droit interne, un conjoint étranger dans des cas où la loi de succession étrangère lui en accorderait un ne pourrait le faire valoir en France. Cette solution ne serait juste que dans l'hypothèse inverse, celle où les biens seraient situés hors de France et où la loi française (le Code civil) serait la loi de la succession (*lex domicilii*). L'hypo-

Cette solution a été également donnée avec les mêmes

thèse est assez difficile à construire mais il suffit de supposer que les biens ont dans la suite été transportés en France. V. cette hypothèse jugée précisément par la Cour de Tananarive, le 30 juin 1909, *infra cit.*

2° Trib. Bordeaux, 12 fév. 1852, D. 54.2.154 où la même question se représentait à l'égard de l'Italie : « Attendu que nonobstant la rubrique du titre dans lequel se trouvent placés les articles 723 et 768... la disposition des articles 723 et 768 doit être considérée comme une conséquence du principe général de l'article 713 aux termes duquel tous les biens qui n'ont pas de maîtres appartiennent à l'État ; que s'il en est ainsi, c'est évidemment non pas à titre d'héritier mais à titre de propriété et de souveraineté que les successions vacantes sont acquises à l'État et qu'aucune distinction ne peut dès lors être faite suivant la nationalité du *de cujus*. »

3° Rouen (référés) 10 juin 1851, sur appel Rouen, 30 juin 1851 et rejet du pourvoi, Cass. rej., 28.6.52, S. 52.1.537 où le consul étranger demandait la levée des sceaux. On n'a pas jugé la question de fond mais on peut dire que ces trois décisions la préjugent.

4° Jugé également dans une espèce du même genre, Seino, référés, 22 juin 1897 *J. de dr. intern. pr.*, 97, p. 1034, *motifs*, « que si dans l'espèce l'on doit appliquer à la succession mobilière de Z..., reconnu russe, les règles de son statut personnel et par suite la loi russe qui ne reconnaît pas aux enfants naturels non légitimés par mariage subséquent, des droits héréditaires, la dévolution devra à défaut de tout autre héritier ou légataire s'opérer conformément aux règles établies pour les successions en deshérence et que le droit d'appréhender l'hérédité reconnue appartiendra exclusivement à l'État français sur le territoire duquel sont situés les meubles qui en dépendent. »

5° C. appel Tananarive, 30 juin 1909 (*Rev. de Dr. intern. pr.*, 1910, p. 881 avec une note de M. de Lapradelle), décidant que c'est une règle de droit international généralement reconnue que c'est en vertu d'un droit de souveraineté et non à titre d'héritier que tout Etat recueille les biens d'un individu décédé sans laisser de successible et en dispose. L'État français ne peut faire acte de souveraineté au delà de son territoire et réclamer des biens laissés à l'étranger par un Français dont il a appréhendé la succession comme étant en deshérence. La Cour de Tananarive l'a décidé à un point de vue très intéressant, le point de vue positif celui où un Français a laissé des biens en France (Madagascar) et à l'étranger et où l'État prend les biens en deshérence en France et réclame ceux situés à l'étranger. La Cour de Tananarive ne l'admet pas. [On réclamait à un individu la restitution des biens qu'il avait recueillis à l'île Maurice, conformément à cette loi]. L'arrêt cite l'Instruct. de l'Enregist., 10 novembre 1878 (*J. de dr. intern. pr.*, 1879, p. 321 et s.) qui dit que « Le domaine doit formellement s'abstenir de toutes revendications de valeurs laissées à l'étranger par des Français dont il a appréhendé la succession à cause de deshérence ».

6° Trib. Nice, 19.2.1906, *Aff. Mac Night*, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1907, p. 228 (*motifs*), au sujet de la conv. fr.-russe du 1^{er} avril 1874 ; « Attendu que s'il n'existait ni héritiers ni légataires, la succession devrait faire retour à l'État ; qu'en effet, les biens sans maître appartiennent à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent en vertu de son droit de souveraineté, lequel est, par essence, inaliénable et imprescriptible ; qu'en établissant la convention de 1874, les États con-

motifs à l'étranger (1) et le projet de convention sur les con-

tractants n'ont pas pu abandonner le droit d'appréhender l'hérédité délaissée de tout étranger décédé sur leur territoire en y possédant des biens; que, dans ce cas, les consuls n'auraient aucune qualité pour représenter un gouvernement dépourvu de tout droit à la succession. »

L'administration des domaines a adopté sans hésitation le système de la jurisprudence. V. l'Instruction de la Direction de l'Enregistrement des domaines et du timbre du 10 octobre 1878 (*J. de dr. intern. pr.*, 1879, p. 321-323). C'est, en effet, en vertu de son droit de souveraineté que l'État acquiert les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire. Parlant des conventions consulaires, l'Instruction dit qu'elles « supposent toujours que l'étranger décédé en France a laissé dans le pays auquel il appartenait des héritiers ou légataires dont elles entendent sauvegarder les droits; elles demeurent sans application lorsque l'étranger n'ayant laissé aucun héritier ou légataire, sa succession se trouve abandonnée et soumise à ce titre au droit de déshérence de l'État français comme conséquence nécessaire du droit inaliénable de souveraineté qui lui appartient. » *Adde*, Décision du ministre des Finances, 30 septembre 1884. *J. de Dr. intern. pr.*, 75, p. 1875. Les successions pour lesquelles il n'existe pas d'ayant droit connu sont considérées comme successions en déshérence. L'État a un droit territorial d'appréhension. Parlant des conventions diplomatiques qui donnent des pouvoirs aux consuls : « Mais il importe de ne pas perdre de vue que ces conventions diplomatiques supposent toujours que l'étranger décédé en France a laissé dans son pays d'origine des héritiers ou des légataires. On n'y trouve, en effet, aucune disposition s'appliquant aux successions pour lesquelles il n'existe pas d'ayant droit. Dans ce cas, la dévolution s'opère conformément aux règles établies pour les successions en déshérence et le droit d'appréhender l'hérédité appartient exclusivement à l'État sur le territoire duquel sont situés les biens qui en dépendent. »

1. A l'étranger nous rencontrons la même erreur qu'en France. C'est ainsi que Dicey (*Conflict of laws*, 2^e éd., p. 665), proclame *in abstracto* que l'État ne peut avoir un droit de succession et que les biens qu'il recueille sont nécessairement des biens vacants. La règle *mobilia* est alors inapplicable parce qu'on se trouve en dehors de son contenu. Il s'exprime ainsi au sujet de la règle *mobilia* formulée dans sa règle 185 : « Cette règle s'applique seulement, on doit le remarquer, à la *succession*, au sens strict du terme. Lorsqu'un individu meurt par exemple *ab intestat* et laisse un enfant bâtard, de sorte que d'après la loi du pays où il est domicilié il n'y a pas de succession à ses meubles, mais des *biens vacants* et qu'il laisse des meubles dans un pays où il n'est pas domicilié, par exemple, l'Angleterre, le titre à ces meubles est gouverné par la *lex situs* c'est-à-dire la loi anglaise; les meubles étant situés en Angleterre le fisc est attiré à s'en emparer. »

C'est là ce qui a été jugé par lord *Kekewich* dans une espèce qui mettait aux prises le fisc autrichien et le fisc anglais relativement à des meubles situés en Angleterre et laissés par un *deujus* mort domicilié en Autriche. Conformément à la loi de la succession, l'État autrichien voulait exercer son droit de succession sur ces biens. Le juge a décidé qu'il ne s'agissait pas là d'une succession mais de l'exercice d'un droit de souveraineté sans même se demander s'il ne trahissait pas le contenu de la règle *mobilia*. V. *In Re Barnett's Trusts*, 1902 (1 Ch. 847), spécialement p. 856-857. L'espèce est rapportée par Dicey, *op. cit.*,

flits de lois en matière de successions et de testaments, signé

p. 666, par Gilespie, trad. de l'ouvrage de de Bar, 2^e éd., p. 843. Nous empruntons la traduction de cette décision à l'ouvrage de M. Marion, *La loi du domicile en matière successorale selon la jurisprudence anglaise*, thèse, Paris, 1906, en note, p. 85-87. « A. Heller, fils naturel et héritier de W. Barnett, meurt à Vienne en 1883 bâtard, célibataire, *intestat*. En 1900 le solicitor du Trésor demande le transfert en banque au crédit du Paymaster général (fonctionnaire suprême du trésor) de toutes sommes en Cour appartenant au défunt, un peu plus de L. 4.415 net, en *Consols*, provenant de la succession de W. Barnett. Cette requête c'est en somme la déclaration du gouvernement anglais qu'il réclame les biens mobiliers sis en Angleterre par droit de déshérence. Elle est signifiée au ministère public à un nommé J.-T. Fearon comme représentant de Barnett et enfin au ministère des Finances de l'empire d'Autriche comme opposants. On avait suggéré que c'était, au cas de déshérence, l'Etat autrichien qui devait recueillir les sommes en litige. Voici donc en résumé la question : un individu décédant *intestat* et sans héritiers, domicilié à Vienne, et propriétaire de capitaux en Angleterre, est-ce l'Etat autrichien ou l'Etat anglais qui recueille sa succession vacante ? Premier point à éclaircir, dit-on ; quelle loi devra décider s'il y a ou non *vacance* ? La *lex domicilii*. On commence donc par se procurer des éclaircissements sur la loi autrichienne, d'où il résulte que dans les circonstances dont on a à s'occuper, la succession est confisquée comme étant en déshérence, soit par le fisc, soit par les personnes qui ont d'après les décrets politiques (*sic*) le droit de confisquer les patrimoines sans héritiers. Sur quoi, la discussion s'ouvre. L'Etat autrichien soutenant qu'il y a succession proprement dite et que par suite, la *lex domicilii*, loi autrichienne, doit s'appliquer comme si Aloysius Heller ayant laissé des enfants, ceux-ci réclamaient son héritage ; donc, que lui-même, Etat autrichien, a droit à ces biens. En faveur de la Couronne anglaise, on soutient, au contraire, qu'il y a là aux termes mêmes de la loi autrichienne confiscation pour cause de déshérence, donc mesure fiscale consistant à mettre la main sur un patrimoine sans titulaire. On cite un arrêt *Dyke R. C. Walford* dans lequel lord Kinpdown, appliquant une charte d'Edouard III, accorde une succession vacante à la reine Victoria, duchesse de Lancaster, à titre de *jura regalia*. On cite encore à l'appui et pêle-mêle, Laurent, Westlake, Félix, Wharton, Voët, de Bar, etc., qui tous accordent en pareil cas le droit de recueillir les biens mobiliers à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, par *occupation*, droit d'aubaine, etc. On conclut que *mobilia sequuntur personam* ne saurait s'appliquer ici.

Arrêt par le juge Kekewich :

Mobilia sequuntur personam dit-on, et c'est toujours autour de cette formule qu'on tourne et là qu'on revient ; mais qui nous dira si elle est applicable aux biens auxquels pas un héritier n'a droit ? Le juge cite ensuite et analyse les règles 181 et s., de Dicey et le commentaire qui les accompagne et conclut : « ... Ce passage me paraît éclaircir le sens et la portée de la règle : elle embrasse la distribution de l'actif net à partager (distributable residue). Quand on en vient à la distribution des biens de *cujus*, alors il faut suivre la loi du domicile du défunt, qu'on se conforme à des dispositions législatives ou à ce que nous appelons *Common law* (coutume), qu'on partage entre parents comme se réclamant de cette qualité ou entre ayants droit en vertu d'un testament. Quel que soit l'aspect sous lequel

à La Haye le 17 juillet 1905 lui-même, semble l'avoir admis (1).

on l'envisage, la distribution doit être conforme à la loi du domicile. Mais, dans toutes ces hypothèses il y a bien distribution au sens propre et telle qu'on l'entend dans la formule *mobilia sequuntur personam*. Au lieu qu'ici j'ai affaire à un cas où il n'y a aucune distribution, où il n'y a en réalité aucune personne à suivre. On a dit que le gouvernement autrichien devait être considéré comme le représentant du défunt. Il n'y a là qu'une expression technique anglaise exprimant cette fiction que, s'il recueillait les biens de Heller, ce gouvernement personifierait son patrimoine pour le défendre contre ses créanciers ; voilà tout. En aucun autre sens il ne représente le défunt : il réclame ce qu'on peut appeler le *glans caduca*, non pas le fruit sur l'arbre mais le fruit tombé sur le sol. L'Etat prend ces biens parce qu'ils sont, comme on nous les décrit dans les précédents invoqués, *bona vacantia*. Il les réclame non pas par droit de succession mais parce qu'il n'y a pas succession... Cela étant, je ne puis voir comment une autre personne pourrait se prévaloir de la maxime *mobilia sequuntur personam* et dire qu'il y a lieu ici à distribution faite conformément à la loi du domicile du *de cujus* alors que, en fait, celui-ci, en mourant sans héritier, a rendu la question de domicile sans effet. »

Cpr. *Lynche. Provisional Government of Paraguay*, C. des Probates, (Reported Law Rep. 2, Probate and Divorce 268 et Beale, II, p. 255-257). Le Gouvernement du Paraguay réclamait des meubles situés en Angleterre et invoquait un décret du 4 mai 1870 que lui avait attribué les biens du *de cujus*. Mais la Cour n'a pas volontairement tranché ce point parce que le décret de 1870 étant postérieur à la mort du défunt elle s'est refusée à lui faire produire un effet rétroactif quelles que pussent être à cet égard les dispositions de la loi du Paraguay. Les parties avaient soulevé le moyen cependant et invoqué le droit de succession du Paraguay mais le juge n'a pas voulu même dans ses motifs se prononcer sur ce point et n'a pas caché son enthousiasme de pouvoir ainsi esquisser la difficulté. Cf. *In Re Aganoors Trusts* 64 R. J. Ch. 521 et, aux États-Unis, *United States c. Fox*, *infra cit.*

1. A la Conférence de La Haye, la question du droit de déshérence a été examinée et a donné lieu à un échange d'observations assez intéressant. Mais la Conférence ainsi que nous allons le voir immédiatement nous semble avoir commis la même erreur que celle que nous avons relevée au texte. L'article 2 du projet de convention du 17 juillet 1905 sur les successions est ainsi conçu : « *Les biens héréditaires ne sont acquis à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant droit testamentaire ou abstraction faite de l'État étranger, aucun successible « ab intestat » d'après la loi nationale du défunt.* » Quelle est sa signification exacte ? Tout d'abord il est clair et il était utile de le dire que la succession ne sera en déshérence que lorsque la loi de la succession et non la loi locale n'appellera plus d'autres héritiers que l'État. Alors même, par suite, que, d'après cette dernière, l'ordre successoral serait éteint, cela ne suffira pas.

Mais cet article 2 exclut-il le droit de déshérence de l'État ? L'Allemagne avait présenté un système condensé dans la formule suivante : « *Si, à défaut d'un héritier, un droit de dévolution existe en faveur de l'Etat, d'après la loi nationale du défunt, ce droit doit être reconnu également à l'égard des biens de la succession se trouvant dans un autre Etat contractant.* » C'était la reconnaissance du droit de l'Etat dans les rapports internationaux. Ce texte n'a

Ce n'est pas que la solution soit absolument fausse, ainsi que nous le verrons. Mais les tribunaux n'ont, à aucun moment, paru se douter de la question qui se posait devant eux et on retrouve à la base de toutes leurs décisions une vaste pétition de principe. Pour les tribunaux, le droit de l'Etat est un droit de souveraineté et l'acquisition se fait à titre de biens vacants. Mais, ce qu'ils oublient totalement de se demander, c'est si l'on se trouve en présence de biens vacants et pourquoi ces biens sont vacants. Cette question qui est la question même, ils la supposent résolue. Le raisonnement sous-entendu qu'ils font est évidemment le suivant : en droit français, le droit de l'Etat est un droit de souveraineté. C'est là une qualification. Par suite tout droit de succession d'un Etat est *in abstracto*, quelle que soit la loi étrangère sur lequel il repose, un droit de souveraineté. Le conflit serait ici un conflit de qualifications, et la *lex sitæ* serait seule compétente pour le résoudre.

A supposer que ce conflit soit un conflit de qualification, il est tout à fait erroné de lui appliquer la qualification donnée par la *lex rei sitæ* interne au droit de l'Etat.

Il s'agit de savoir si des biens donnés sont vacants ou non. C'est la conséquence du point de savoir s'il y a ou non des héritiers, c'est-à-dire si l'Etat étranger est héritier ou non. Cependant, on raisonne sur ce point absolument comme si tout se passait en droit interne et on déclare l'Etat étranger héritier ou non selon que dans la législation interne de la situation le droit de l'Etat est un droit de succession ou

cependant pas été admis et voici pourquoi, selon M. Lainé, *La Conférence de La Haye relative au dr. intern. pr.*, (*J. d. Dr. intern. pr.*, 1906, p. 976-978); « Si l'on se trouvait en présence d'une disposition de la loi nationale du défunt donnant à l'Etat dont le défunt était le ressortissant la qualité d'héritier, comme le supposait l'amendement proposé par l'Allemagne, cet Etat pourrait-il en vertu de la dite loi et de sa qualité d'héritier, prétendre recueillir des biens situés hors de son territoire? *La Commission jugea que c'était inadmissible*. Eu égard à ces considérations et à d'autres encore, mais secondaires, après de nombreux essais de rédaction la commission se rallia au texte suivant, proposé par M. Renault (*c'est le texte actuel*). » On a cependant soutenu récemment (V. De Lapradelle, note, *Rev. de Dr. intern. pri.*, 1910, p. 883), que l'article 2 du projet n'excluait pas le droit de déshérence et que la Conférence en adoptant le texte de M. Renault avait simplement fait allusion à l'ordre public et expressément réservé les traités contraires (Cf. les *Actes de la Conférence de 1904*, p. 131).

non (1). De sorte que sans jamais se préoccuper de la nature de ce droit, d'après la loi étrangère de la succession, on lui accorde ou lui refuse ce droit, uniquement d'après la *lex sitæ*. Pour prendre un exemple : un individu meurt domicilié à l'étranger, laissant des meubles en France.

L'Etat étranger ne pourra recueillir les biens même si la loi de la succession les lui attribue dès l'instant où l'on considère que dans le droit français *interne* le droit de l'Etat est un droit de souveraineté.

Cette transposition de la qualification interne au droit international est absolument inadmissible. Dès l'instant où l'on commence par admettre qu'une succession est régie par une loi étrangère il n'existe aucune raison de se refuser à reconnaître telle ou telle personne comme ayant un droit de succession parce que la loi locale ne le donne pas, du moins sur le terrain des conflits de lois. A cet égard, il y a là un dilemne, dont il est impossible de sortir si l'on procède comme on le fait d'ordinaire.

Le conflit de qualification qui peut se présenter ici, sur le point de savoir si le droit invoqué est, ou non, un droit de souveraineté, doit, selon nous, se résoudre tout autrement et de la manière suivante :

Un point est certain qui constitue un axiome fondamental : c'est que jamais un Etat ne peut faire sur le territoire d'un autre, en droit privé, un acte de souveraineté ; mais qu'un Etat peut toujours invoquer les droits qui lui appartiennent et qu'il exerce comme un simple particulier c'est-à-dire les droits privés proprement dits.

Par suite, un Etat étranger peut acheter et vendre dans un autre pays mais il ne pourrait par exemple confisquer les biens d'un condamné parce que cette confiscation, conséquence de l'application d'une loi pénale, serait un pur acte de souveraineté.

1. La même erreur a été commise, en sens inverse, par M. Keidel, *Le Dr. intern. pr. dans le nouv. Code civil allemand*, *J. de Dr. intern. pr.*, 1899, p. 266-267, au sujet du droit allemand qui, d'après cet auteur, considère l'Etat comme héritier, ce qui semble conduire selon lui à admettre toujours le droit de l'Etat étranger en Allemagne.

Or, en ce qui concerne le droit de déshérence, il est bien certain qu'un État étranger ne doit pouvoir l'invoquer que s'il constitue un droit privé, mais qu'au contraire il est sans droit, s'il n'est que l'exercice d'un domaine éminent.

Et il est clair que le point de savoir si un acte donné constitue ou non un acte de souveraineté ne peut être tranché que d'après les institutions du lieu où cet acte doit s'exercer, c'est-à-dire la *lex rei sitæ*, abstraction faite de toute autre loi, qu'il s'agisse de la *lex fori* ou de la loi de la succession (*lex domicilii* ou loi nationale).

En effet, s'il en était autrement, un Etat étranger pourrait exercer dans un autre Etat, celui de la situation des biens, un acte qui d'après la qualification de la *lex fori* ou de la *lex domicilii* serait un acte privé mais qui au *situs* apparaîtrait, au contraire, nettement, comme un acte de souveraineté. L'Etat local qui s'inclinerait devant une pareille qualification abdiquerait absolument ses droits primordiaux. Aussi nul ne songerait-il à le soutenir (1).

Mais — et voici le nœud du problème — en quel sens la loi de la situation des biens doit-elle donner la qualification de l'acte envisagé ?

D'une manière générale on semble croire que cette qualification doit être donnée d'après le contenu concret *interne* de la *lex sitæ*. C'est là l'application d'un système général sur les qualifications (2). Par suite, la qualification sera celle que donnera cette loi. Le droit d'un Etat étranger, dans notre

1. La qualification que peut donner l'une de ces lois est donc tout à fait indifférente ; nous pensons que le juge d'un pays qui n'est pas celui de la situation ni de la succession ou celui qui est le juge du domicile, ne devra pas appliquer sa propre qualification, c'est-à-dire celle de la *lex fori* mais celle de la *lex sitæ*. La qualification n'est nullement liée à la compétence judiciaire.

2. Dans sa théorie des qualifications, M. Bartin, *Etudes de Dr. intern. pr.*, p. 1 et s., ne prévoit pas notre hypothèse mais il est clair qu'il la résoudrait, contrairement à nous, par la *lex fori* qui selon lui et partout ailleurs que dans la classification des biens, en meubles et immeubles, s'applique. Dans sa théorie des qualifications (*op. cit.*, p. 13 et s.) il applique, en effet, la *lex fori* et n'hésite pas à procéder ainsi. Il projette, purement et simplement en droit international, la qualification interne de la *lex fori*. A supposer même, qu'il admettrait (car il ne prévoit pas l'hypothèse), la *lex sitæ*, pour le droit de déshérence, il l'appliquerait dans ses dispositions purement internes.

matière, sera un droit de succession ou un droit de souveraineté, selon que la *lex sitæ* interne lui donnera l'une ou l'autre qualification (1).

Ce système nous paraît entièrement inexact. La qualification à donner ici doit être simplement, en effet, en fonction de l'axiome que nous avons posé ci-dessus qui doit avoir pour but d'éviter qu'un Etat étranger ne puisse exercer un droit de souveraineté. Or, demander la qualification à la *lex fori* interne c'est dépasser de beaucoup le but qui doit être atteint. De ce qu'une législation donnée ait, en droit interne, une qualification donnée, ne résulte pas du tout que cette qualification soit encore absolue dans cette législation, en droit international. Le droit interne et le droit international sont deux choses distinctes. Cela semble l'évidence même. Si l'on poussait jusqu'au bout l'idée contraire, on verrait qu'elle entraînerait dans un très grand nombre de cas la non-application des lois étrangères, compétentes quant au fond.

On ne peut évidemment nier, en lui-même, le problème des qualifications qui n'est que la constatation d'un phénomène absolument certain. Mais, ce qui nous semble singulier, c'est qu'après l'avoir dégagé on ait cherché à le faire rentrer dans le droit interne. Le problème des qualifications est la condition même de mise en œuvre du système de conflits de lois d'un pays donné. Il est un des éléments du système de droit international de chaque pays. Quand on cherche à résoudre les conflits de lois qui se posent entre les diverses législations on ne se borne pas à appliquer la pure législation interne ce qui serait l'absence de tout droit international et la solution de la question par la question. On pose des règles de droit international qui ne se confondent nullement avec les règles de pur droit interne (2).

Or comment se fait-il que lorsqu'un conflit de qualifications se pose, on oublie totalement cette manière de procéder, qui échappe à toute discussion, pour se borner à ne faire qu'un

1. Nous avons vu que les tribunaux avaient procédé ainsi. V. *supra*, p. 260, note.

2. Par exemple, en France, les articles 3, 170, 999, 2123, 2128 du Code civil, etc. sont des règles de droit international.

retour pur et simple au droit interne. Un pareil système est incomplet. Il lui manque la moitié de lui-même. Un système de droit international ne se compose pas seulement, *théoriquement*, des règles de conflits de lois mais il doit comprendre des règles de qualification destinées à en assurer la mise en œuvre lorsqu'un conflit de qualification se pose.

Renvoyer à la qualification interne c'est tout aussi inadmissible que de renvoyer à la loi interne sur le terrain du conflit de lois.

Ce sont là des notions si évidentes qu'on s'étonnera qu'elles aient souvent été contestées et qu'on n'ait pas essayé de mieux les dégager. Le législateur, il faut le reconnaître, a ignoré totalement, en droit international, la question des qualifications et il ne lui consacre jamais de disposition. Son silence, d'ailleurs coutumier en droit international, se conçoit assez ici, si l'on songe que sur le terrain du conflit des lois, de beaucoup plus vaste que celui des qualifications, il n'a édicté que peu de règles et avec une grande parcimonie.

D'ailleurs, pour important qu'il soit, le conflit des qualifications n'est pas d'une très grande fréquence et le relevé de ses cas pratiques a pu en être fait assez facilement sans cependant être limitatif. Mais pour être rare ce conflit n'en existe pas moins et l'hypothèse du droit de déshérence nous en fournit précisément une application des plus intéressantes.

La tâche de l'interprétation — doctrine ou jurisprudence — se trouve donc ici particulièrement importante. C'est à elle que doit échoir le rôle qui consiste à élaborer un système de *qualifications internationales* qui tout en étant évidemment toujours essentiellement nationales, dans chaque pays, ne se confondent pas cependant avec les qualifications internes.

Ces qualifications seront, comme les règles de conflits de lois, des règles abstraites. Ce seront des qualifications *en fonction* du droit international (1).

1. Ainsi les règles de conflits de lois sont abstraites en ce sens qu'elles ne disent pas d'avance quel sera le contenu concret de la loi étrangère. Il n'en serait ainsi que si un code au lieu de contenir des règles de conflit s'incorpo-

Il est clair que ces qualifications reflèteront, dans une certaine mesure, l'esprit qui se dégagera de l'ensemble des institutions des pays qui les édicteront, absolument d'ailleurs comme les règles de conflit de lois. Mais elles ne seront pas — et c'est là ce qui est fondamental — la projection pure et simple, dans l'espace, des qualifications du droit interne. Et elles seront abstraites en ce sens qu'elles ne donneront pas une solution par elles-mêmes. Elles ne feront que donner la définition internationale de la qualification envisagée, définition qui ne se suffira pas. Ce sera le contenant auquel manque le contenu; une définition abstraite sans son contenu concret. De même qu'il ne suffit pas de dire, sur le terrain du conflit des lois, que telle loi régit un rapport de droit et qu'il est nécessaire de se reporter à cette loi pour en prendre les dispositions concrètes, de même sur le terrain des qualifications il faut encore se reporter à la loi du rapport de droit, qu'indiqueront les règles de conflit, pour leur emprunter le contenu concret de la qualification envisagée. Ce sont là des idées quelque peu abstraites dont nous allons immédiatement faire l'application au droit de déshérence et qui vont ainsi s'éclaircir bien vite.

On se demande si un Etat étranger peut exercer dans un autre pays un droit de déshérence. Toute la question est de savoir si ce droit qu'il prétend exercer est un droit de souveraineté ou un droit de succession.

Si on consulte la qualification interne nous savons les conséquences que cela entraîne. On dira que l'Etat pourra succéder ou non, selon que, dans le pur droit interne du lieu de la situation, le droit de l'Etat est ou non un droit de succession; ce qui aura pour conséquence de permettre parfois à l'Etat étranger d'exercer au *situs* un droit que lui-même pourra considérer comme un droit de souveraineté mais que la loi interne du *situs* considère comme un droit de succession.

Voilà la manière commune de raisonner.

rait toutes les législations positives du monde entier, ce qui serait d'ailleurs pratiquement impossible.

Nous raisonnons, au contraire, tout autrement. Si on suppose que la loi de la situation est la loi française, on dira alors non pas que le droit de déshérence est ou non dans le Code civil un droit de souveraineté (1), mais on cherchera simplement à assurer le respect de l'axiome précédemment énoncé : qu'un droit de souveraineté ne peut être exercé en France par un Etat étranger. Mais pour savoir s'il s'agit, dans le cas du droit de déshérence, d'un droit de souveraineté, on définira *in abstracto* et non pas seulement eu égard au droit de déshérence, ce qu'est un droit de souveraineté en droit français. Il est donc clair que le fait que le droit de déshérence est en France un droit de souveraineté n'impliquera pas que *tout* droit de déshérence soit *in abstracto* un droit de souveraineté (2). Il y a là deux notions bien distinctes. La première

1. On pourrait concevoir en théorie qu'il en fut d'ailleurs ainsi, mais ce ne serait pas alors par pure projection du droit interne mais pour des motifs supérieurs à ceux du droit interne. Pour prendre un exemple, il est certain que *in abstracto* et quelle que soit la loi envisagée, on ne pourra jamais permettre à un Etat étranger de recueillir des biens vacants et sans maîtres tels que des *res derelictæ*. En pareil cas on peut dire que la qualification abstraite est que l'acquisition ne peut se faire qu'à titre d'un droit de souveraineté.

2. Cf. Savigny, *t. VIII*, § 377, n° 8, p. 311. « Le droit de recueillir une succession vacante doit toujours être regardé comme suppléant au droit de succession : dès lors il se détermine aussi d'après la loi du domicile du défunt, sans égard à la situation des biens... Nous avons encore à examiner quel fisc doit recueillir ces biens, le fisc du domicile ou celui du lieu où sont situés les biens. En effet, cette question peut s'élever entre deux pays qui tous deux suivent le droit romain. Elle doit être décidée en faveur du fisc du domicile, d'après le motif donné pour le droit local c'est-à-dire parce que ce droit du *fisc a la nature juridique d'un héritage et il ne lui en manque que le nom.* »

L'idée de l'Etat successeur n'a en elle-même rien d'impossible. Cf. Aff. Zappa. Consultation de la Faculté de droit de Berlin. (*J. d. Dr. inter. pr.*, 1893, p. 745 à 747 ; Vallier, *Le fondement du droit successoral*, § 743-793, p. 515-548.) On peut très bien concevoir qu'un Etat soit appelé à un degré où l'ordre successoral n'est nullement épuisé et où d'autres héritiers seront encore appelés après lui s'il renonce, de sorte qu'il ne prendra plus la succession qu'à titre de biens vacants si ceux-là également ne font pas addition. L'Etat recueille alors les biens de deux façons et à deux moments différentes. D'abord, comme héritier, ensuite comme souverain. En ce qui concerne le droit de déshérence, rien n'est moins certain, déjà en droit français, que de dire qu'il est l'exercice d'un droit de souveraineté et en tous cas, en droit comparé ce serait absolument faux. En ce qui concerne le premier, d'excellents esprits, suivis par une jurisprudence récente, ont cru pouvoir prouver qu'il donnait à l'Etat un véritable droit de succession pour des raisons

signifie que le législateur d'un pays n'a pas voulu, pour des motifs concrets, que l'Etat soit un successeur en droit interne, mais il pourrait décider le contraire quand il le voudrait. La seconde signifie au contraire que l'exercice de tel droit, dans telle et telle condition nettement déterminée, ne peut être qu'un acte de souveraineté.

Or on ne peut pas dire, *in abstracto*, en France que le droit d'un Etat soit nécessairement un droit de souveraineté. Cela dépendra du contenu concret de chaque législation. Nous supposons connu par hypothèse, ce que c'est qu'un acte de souveraineté dans la qualification française. Cela ne suffira pas. Cela n'indiquera *a priori* que les conditions d'existence, abstraites, d'un droit de succession ou de souveraineté mais cela ne dira pas si le droit concret envisagé est ou non un droit de succession.

On ne le saura qu'*a posteriori* d'après le contenu interne de la loi compétente pour la succession.

Les biens situés en France ne seront vacants et ne pourront être attribués au fisc français qu'autant que la loi, reconnue

dans le détail desquels nous ne pouvons ni ne devons entrer ici. V. Colin, note, D. 1902.2.177; De Lapradelle, note, *Rev. de dr. int. pr.*, 1910, p. 883; Cf. Paris, 13 déc., 1901, D. 1902.2.171. En France, si l'Etat n'est appelé qu'à défaut de tout héritier cela ne prouve pas qu'il ne soit pas un héritier et la distinction des deux formes d'addition cadrerait parfaitement avec les textes (art. 723 et 768) : Art. 723 « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut, les biens passent à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'Etat »; art. 768. « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat ». Cf. Siméon. *Fenet*, t. VII, p. 233. « Le fisc ou le trésor de la République recueille les successions auxquelles personne n'a le droit de se présenter pour cette raison que ce qui n'appartient à aucun individu appartient au corps de la société qui représente l'universalité des citoyens : jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante. » A proprement parler ces textes seraient inutiles dans l'opinion de ceux qui se refusent à voir là un droit de succession et l'article 713 aurait suffi à assurer à l'Etat ce droit. Cependant le Code a réglementé le droit de succession de l'Etat jusque dans ses détails de sorte que l'addition qu'il fait des biens à titre de biens en déshérence ou celle qu'il pourrait faire à titre de biens vacants ne se confondent nullement. Les conditions de ces sortes d'acquisition ne sont pas les mêmes. Cf. Planiol, III, n° 2036.

Sur le droit de l'Etat dans d'autres législations étrangères, cf. les art. 758, C. civ. italien; 958, C. civ. espagnol.

compétente pour la succession, appellera l'Etat étranger à cette succession dans des conditions telles que la projection de ce droit concret sur l'écran de l'acte de souveraineté, donnée par la « lex sitæ », sera réalisée.

En sorte que, alors même que dans la loi interne de la situation le droit de l'Etat serait un droit de souveraineté, un Etat étranger pourra parfaitement exercer un droit de *succession* par application des principes qui précèdent.

Et inversement, un Etat étranger pourra ne pas exercer ce droit bien que la loi locale interne le considère comme un droit de succession.

La question se pose ainsi : Voilà un Etat étranger qui invoque un droit de succession sur des biens situés en France, l'Etat allemand, par exemple, en vertu du paragraphe 1936 BGB, s'agissant d'un *de cujus* allemand, domicilié en Allemagne (1). Ce droit est-il un droit de succession ? Peu importe ce que dit le droit interne français, car de ce que l'Etat soit ou ne soit pas héritier en droit interne, ne peut pas résulter qu'il le soit ou non en droit international puisque cette loi n'a pas à intervenir ici. Il s'agit simplement de savoir si *in abstracto*, le droit concret invoqué par l'Etat allemand est un droit de succession. Or pour répondre à cette question de qualification on se demandera quels sont, en droit international français, *les éléments constitutifs* d'un droit de succession (non pas de celui de l'Etat, mais en général) ; puis, après avoir ainsi déterminé ces éléments constitutifs on consultera la loi allemande pour voir si le droit invoqué en vertu du paragraphe 1936 BGB contient ces éléments. Si oui, *ce qui sera très probable*, alors le droit invoqué étant un droit de succession,

1. « S'il n'existe lors de l'ouverture de la succession ni parent ni conjoint du *de cujus*, est héritier légal le fisc de l'Etat confédéré auquel le défunt appartenait au jour de sa mort... Si le *de cujus* était un Allemand n'appartenant à aucun Etat confédéré, le fisc impérial est héritier. » Pour M. Vallier, *le Fondement du droit successoral*, § 790, p. 545, on peut très logiquement conclure de cet article que l'Etat allemand auquel appartenait le défunt pourrait réclamer sa succession même lorsqu'il est mort à l'étranger, et que d'autre part un Etat étranger pourrait invoquer en Allemagne un droit de succession sur les biens qu'y aurait laissé un de ses sujets mort sans parents. *Adde*, Keidel, *supra cit.*, p. 266.

les héritiers seront ceux-là seuls que déterminera l'Etat allemand. L'Etat allemand pourra donc recueillir les biens situés en France.

Inversement l'Etat français si on considère que le Code civil ne lui donne qu'un droit de souveraineté sera sans droit sur les biens situés en Allemagne. Si on considère, au contraire, que son droit est un droit de succession il est vraisemblable que la qualification abstraite allemande du droit de succession n'y fera aucun échec.

Ces conséquences, on le voit, ne sont pas du tout celles que la doctrine et la pratique semblent admettre.

Elles montrent donc qu'on ne peut pas dire *in abstracto* que l'Etat n'est pas un héritier (1) et combien erroné est le motif de l'arrêt de la Cour de Tananarive du 30 juin 1909 (2) qui déclare *que c'est une règle de droit international généralement reconnue, que c'est en vertu d'un droit de souveraineté et non à titre d'héritier que tout Etat recueille les biens d'un individu décédé sans laisser de successible et en dispose.*

Notre conclusion sur ce point est donc que sur le terrain du conflit des lois il n'est pas possible de dire que l'Etat étranger aura ou non le droit de recueillir des biens en France ou inversement, selon que d'après la qualification interne de la loi française ce droit sera un droit de souveraineté ou un droit de succession.

Est-ce à dire cependant que l'Etat pourra réellement exercer ce droit? Ou en d'autres termes n'y a-t-il pas autre chose ici qu'une question de conflit. C'est pour ne l'avoir pas aperçu que l'on a singulièrement compliqué ce problème. Le droit international comporte *au moins deux* questions que de tous temps la pratique a malheureusement confondues. Lorsqu'un étranger se présente et invoque un droit, il faut d'abord savoir s'il a la jouissance de ce droit (question de condition

1. S'il en était ainsi on ne concevrait pas, en effet, que des traités puissent déroger à cette règle. Or il en existe cependant, v. *infra*, p. 278. De même, certaines décisions ont indiqué qu'un Etat étranger pourrait succéder dans de certaines conditions. V. *infra*, p. 277 *in fine*.

2. *Supra*, cit., p. 261.

des étrangers) et ce n'est qu'autant que la première question est résolue par l'affirmative que l'on peut se demander d'après quelle loi s'appréciera ce droit (question de conflit). Or ici, la question qui se pose est une question de jouissance de droits :

a) Voilà un Etat étranger qui veut succéder à des biens meubles situés en France : le peut-il ? question de jouissance des droits. Si on la résout négativement, alors tout est fini. Les biens sont sans maître et l'Etat français les recueille comme tels (1). Ce n'est que si on reconnaît à l'Etat étranger la jouissance de ce droit, que la question peut devenir une question de conflit. Qui succède aux biens meubles ? C'est celui que détermine la loi de la succession. Si cette loi est la loi du domicile et qu'elle appelle l'Etat du domicile comme héritier, il prendra les biens situés en France, et cela, que le droit de l'Etat soit en droit interne français considéré comme un droit de succession ou de souveraineté.

b) Voilà des biens situés par exemple hors de France. La loi de la succession appelle l'Etat français, considéré comme *héritier*. Va-t-il pouvoir prendre les biens qui sont à l'étranger. Oui s'il a la jouissance de ce droit à l'étranger. Non si ce droit est réservé aux simples particuliers et peu importe que dans la législation interne du *situs* étranger l'Etat soit un héritier ou exerce un droit de souveraineté.

L'Etat étranger a-t-il en droit international la jouissance du droit de succession ? Rien n'est moins certain. La question peut se discuter à deux points de vue. On peut tout d'abord se demander s'il a la personnalité morale en France, condition essentielle pour pouvoir succéder. Mais ce point ne saurait faire de doute, la personnalité des Etats en droit international échappant à toute discussion (2).

1. C'est ainsi que dans l'ancien droit où, en l'absence de traités, les aubains ne pouvaient laisser de successeurs, le souverain les prenait à titre de déshérence. Mais ce droit de déshérence, qui apparemment n'a que le nom de commun avec le droit de déshérence du Code civil, était une acquisition de biens vacants et sans maître.

2. Cf. la note de M. Chervet, *Revue de Dr. intern.* pr., 1907, p. 413-415, qui, pour refuser à l'Etat étranger le droit de succession, tire argument de ce qu'il

La véritable raison de douter que l'Etat étranger puisse avoir, en France, la jouissance du droit de succession repose sur les motifs qui ont fait accorder ce droit aux simples particuliers. On comprendrait parfaitement que le droit de succession accordé aux étrangers, simples particuliers, dans un intérêt privé, soit refusé à l'Etat, non pas parce que sa personnalité morale étrangère ne peut être reconnue en France, mais parce que les raisons qui ont fait accorder le droit de succession aux simples particuliers n'existent peut-être plus ici.

Depuis le Code jusqu'à la loi de 1819 qui a abrogé l'article 726 du Code civil, les étrangers ont été privés, en France, de la jouissance du droit de succession considéré comme un droit civil. En 1819, ce droit leur a été accordé pour des raisons toutes économiques. Les étrangers qui viennent en France concourent, en effet, à la richesse publique.

En est-il de même d'un Etat étranger ? Quand un Etat étranger possède des biens en France c'est dans un intérêt public et qui ne profite en rien à la France. Qu'on ne puisse l'empêcher de faire certains actes qui ressortissent au commerce international, cela est évident et la juste réciprocité dont chaque pays a pour lui-même besoin à l'étranger, l'exige. Mais qu'il puisse succéder parce que les particuliers le peuvent, des uns aux autres, l'assimilation est loin d'être certaine. C'est là ce que le tribunal de Bordeaux a très bien mis en lumière dans son jugement du 2 février 1832 (1) et un auteur

implique la reconnaissance de la personnalité morale de l'Etat étranger. Cette raison qui lui paraît *préemptoire* nous semble assez faible. On ne discute plus, en effet, la question de la reconnaissance de plein droit, de la personnalité des Etats étrangers politiquement constitués. La question a fait quelque difficulté, il y a quelques années, au sujet d'un legs fait au pape, mais à raison seulement du caractère particulier de la souveraineté du pape toute personnelle, dont on contestait le caractère de souverain. (Cf. l'affaire *Plessis-Bellièvre*, Trib. de Montdidier, 4 fév. 1892 et C. d'Amiens, 21 fév. 1893, S. 1895.2.57, et la note de M. Pillet ; D. 1895.2.457 et la note de M. Dupuis ; *Pand.* 1892.5.17 et la note de M. Weiss et 1894.5.1 avec la note de M. de Mérignac.

1. S. 1833.2.593 « Att. qu'aucune de nos lois ne fait exception à ces principes pour les cas où il s'agit de la succession d'un étranger ; que la loi du 14 juillet 1819 s'est bornée à abroger les articles 726 et 912 C. civ. et à déclarer en con-

a fait le même rapprochement. « S'il nous paraît choquant, au premier abord, que les biens d'un étranger décédé en France puissent aller à un Etat étranger, peut-être est-ce là un souvenir attendri de l'antique droit d'aubaine. »

Si on refuse à l'Etat étranger la jouissance de ce droit, il s'ensuit que ces biens, auxquels il ne pourra succéder et qui sont situés en France, seront des biens vacants que l'Etat de la situation devra nécessairement recueillir. C'est bien là ce qui s'est passé dans tout l'ancien droit où en principe les étrangers se voyaient appliquer le droit d'aubaine. En pareil cas leurs biens étaient alors recueillis par le fisc, et c'est parce qu'aucun héritier ne se présentait qu'ils devenaient vacants et sans maîtres.

Ainsi donc, dans la question du droit de l'Etat tel qu'il résulte de l'article 713 du Code civil on n'a pas vu que le fait qu'il recueillerait les biens laissés par un *de cujus* domicilié à l'étranger n'était que la conséquence de la question de jouissance des droits qui elle, est le pivot de la matière.

Remarquons en outre que s'agissant d'un droit des étrangers rien ne s'opposerait, d'après les principes, à ce qu'il appar-

séquence que les étrangers auraient le droit de succéder, de disposer et de recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume; mais qu'elle n'a pas dérogé à l'article 723, relativement à la succession d'un étranger; qu'elle n'a pas dit que la succession de l'étranger décédé en France sans laisser ni enfant naturel ni conjoint, n'appartiendrait pas à l'Etat; que cette loi, au contraire, en assimilant l'étranger au Français, quant au droit de succéder, de disposer et de recevoir, n'appelle, préférablement à l'Etat, pour succéder à l'étranger, que ses parents, ses enfants naturels ou son conjoint, soit étranger, soit français; d'où il suit que, s'il n'a laissé ni parents, ni enfants naturels, ni conjoint connus, sa succession, comme celle du Français en pareil cas, est acquise à l'Etat, quant aux biens meubles et immeubles qui se trouvent en France; — Attendu que la prétention du sieur Barnet de faire considérer la succession dans le cas dont il s'agit, comme acquise à la patrie de l'étranger est inadmissible; que loin d'être fondée sur aucune loi, elle est repoussée par les articles 713 et 768 C. civil et par les dispositions de la loi du 14 juillet 1819; qu'elle ne peut non plus se concilier avec le principe de souveraineté qui s'exerce sur toute chose, meubles et immeubles, situées dans sa juridiction, aussi pleinement sur celles appartenant à des étrangers que sur celles qui appartiennent aux nationaux; qu'elle n'est d'ailleurs appuyée sur aucune convention diplomatique existante entre la France et les Etats-Unis d'Amérique. » Le jugement ajoute qu'il n'est pas justifié d'ailleurs de la réciprocité.

tint à l'Etat étranger et qu'on le lui accordât, soit par une loi, soit par un traité de jouissance (1) ainsi qu'une décision judiciaire l'a très bien remarqué (2). Nous ne disons pas qu'on *doive* le lui accorder ni au point de vue social, qu'il soit équitable de le faire. Mais c'est là une question de fait car en droit la chose est possible. Tandis que, au contraire, si on part de ce point de vue que l'Etat étranger ne peut exercer le droit de déshérence parce qu'il est nécessairement un droit de souveraineté on ne concevrait pas un traité l'accordant dans un pays ayant sa pleine souveraineté. Ce n'est que dans les pays de capitulations où en vertu d'une concession purement unilatérale les Etats étrangers jouissent de droits de souveraineté pour ainsi dire absolus en matière privée, qu'il en est autrement.

Cette manière de résoudre le problème est d'ailleurs conforme — ce qui n'en sera pas le moindre mérite — à l'ensemble des solutions données par les arrêts, abstraction faite des motifs invoqués par la plupart d'entre eux. Les arrêts ainsi que nous l'avons vu ont toujours placé la question sur le ter-

1. V. en ce sens les accords suivants :

1° France-Birmanie, 24 janvier 1873 mis en vigueur par la déclaration signée à Paris le 5 avril 1884), art. 5 : « Dans le cas du décès d'un Français en Birmanie ou d'un Birman en France les biens du décédé seront remis à ses héritiers et à leur défaut au consul de sa nation qui se chargera de les faire parvenir aux ayants droit. »

2° France-Siam, 15 août 1856, art. 14 : « Les biens d'un Français décédé dans le royaume de Siam, ou d'un Siamois décédé en France, seront remis aux héritiers ou exécuteurs testamentaires, ou, à leur défaut, au consul ou agent consulaire de la nation à laquelle appartenait le décédé ».

3° France-Mascate, 17 novembre 1844, article 7 : « Les biens d'un Français décédé dans les Etats de son altesse le sultan de Mascate ou d'un sujet de S. A. décédé en France seront remis aux héritiers ou exécuteurs testamentaires ou à leur défaut au consul ou agent consulaire de la nation à laquelle appartenait le défunt. »

4° Déclaration échangée à Paris le 21 juillet 1866 entre la France et le Brésil pour l'interprétation de l'article 7 de la convention consulaire du 10 décembre 1860 (De Clèroq, t. IX, p. 603, § XVII de la déclaration) : « Si la succession d'un sujet de l'une des deux parties contractantes mort *ab intestat* sur le territoire de l'autre vient à tomber en déshérence c'est-à-dire s'il n'y a ni conjoints survivants ni héritier au degré successible, sa succession tant mobilière que immobilière, doit être dévolue à l'Etat dans le territoire duquel il est mort. »

2. Trib. Bordeaux, 2 février 1832, S. 1833.2.593, *supra*, p. 277 *in fine*.

rain du conflit des lois où elle n'était rien moins qu'à sa place. Mais ils ont eu le mérite de sentir que l'État étranger ne pouvait en principe, c'est-à-dire en l'absence de traité, succéder en France, si du moins ils ne se sont pas rendu compte du motif qui pouvait justifier leur attitude.

Nous tirerons d'ailleurs la preuve que telle a bien été, sans qu'elle s'en doutât, la position prise par les tribunaux, de la possibilité qu'à certaines reprises ils ont cru pouvoir admettre, en droit, bien qu'elle ne se présentât pas en fait, d'une dérogation à la compétence de la loi purement locale. Ainsi, un jugement du tribunal de la Seine (1) rendu au sujet d'un droit de succession invoqué par l'État d'Uruguay nous semble cadrer parfaitement avec ces vues.

Une somme d'argent avait été déposée à la caisse des dépôts et consignations de Paris. Un jugement du tribunal de Paysandru (Uruguay), du 23 avril 1887 déclara l'État d'Uruguay héritier unique pour ce double motif : 1° que la succession était en deshérence ; 2° que le fisc de l'Uruguay pouvait recueillir les biens situés même en France. Il s'agissait de savoir si on rendrait ce jugement exécutoire en France. Le tribunal de la Seine n'a pas hésité sur le premier point à proclamer la deshérence, par application de la loi de l'Uruguay ; mais en tant que ce jugement proclamait *héritier* le fisc de l'Uruguay il a sursis à statuer. Or les conditions mêmes de ce sursis sont tout à fait significatives. Le tribunal, en effet, n'a pas jugé en droit qu'il était impossible qu'un État étranger succédât en France. Il a simplement sursis à statuer jusqu'à ce que le fisc français eût notifié ses intentions à cet égard (2).

1. 11 mars 1899, *J. d. dr. intern. pr.*, 1899, p. 1014, *Gouvernement de l'Uruguay c. Fournier et Caisse des dépôts et consignations*.

2. « Attendu que la veuve B. étant décédée le 18 juin 1860 sans parent au degré successible *ab intestat*, le fisc de l'Uruguay a été déclaré seul héritier des biens de la succession de J. B., et de la dame I. L., sa veuve, par la dite sentence qui a décidé en même temps que toutes les pièces relatives à cette affaire seraient remises d'office au ministre de la Justice pour qu'il entre en possession, par l'intermédiaire du ministre de la République en France, du dit héritage ; attendu qu'il est justifié par les documents de la cause que cette décision de justice a été rendue en présence du défendeur des absents, conformément à la loi de l'Uruguay et après l'accomplissement d'une longue procédure prescrite par la dite

Cette décision est assez singulière, car de deux choses l'une : ou bien l'État local recueille les biens à titre de biens vacants et alors il ne peut pas ne pas les recueillir et aucune transaction de sa part n'est possible ; ou bien son droit dépend de la loi de la succession et alors il ne peut l'exercer qu'autant que celle-ci l'appelle.

Nos tribunaux partant du premier point de vue, il semblerait dès lors inadmissible que le tribunal de la Seine, dans cette espèce, eût subordonné l'*exequatur* du jugement de l'Uruguay (attribuant les biens situés en France à cet État) à l'éventualité de la revendication de ces biens par le fisc français, de sorte qu'en l'absence de celle-ci, dans l'instance en *exequatur* qui devait suivre, le droit de l'État Uruguay serait reconnu. Si le droit de déshérence est un droit de souveraineté, un État étranger ne doit *jamais* pouvoir, et à *aucune condition*, l'exercer en France. Ceci résulte nettement des motifs et du dispositif du jugement : « Qu'il n'est pas possible en l'état actuel de la procédure. » Du seul fait que le tribunal n'a pas rejeté *de plano* cette demande d'*exequatur* sur ce second chef, résulte qu'en droit, son admission était possible si le fisc ne réclamait pas les biens. En fait, nous ne savons pas quelle a été la suite donnée à cette affaire, car nous n'en avons pas retrouvé d'autre trace dans les recueils.

Nous signalerons, en terminant, une décision de la Cour suprême des États-Unis qui, interprétant le terme anglais *per-son*, a jugé que lorsqu'il se trouvait dans une loi, il ne pouvait

loi ; qu'elle ne viole en rien les principes de notre droit public, et qu'elle n'est point contraire à la loi française en tant qu'elle proclame la déshérence de la succession de la veuve Barrère ; qu'à cet égard, il y a donc lieu de décider qu'elle pourra être exécutée en France ; mais attendu qu'elle accorde également au fisc de l'Uruguay le droit d'appréhender en France des biens qui dépendraient de cette succession ; qu'en l'absence, dans la cause, du Gouvernement français qui pourrait de prévaloir du *droit de souveraineté* qui lui appartient aux termes de l'article 713 du Code civil, sur les biens vacants et sans maître, il n'appartient pas au tribunal de décider quel est celui des deux États, de la France ou de l'Uruguay, qui doit recueillir les biens dont il s'agit. *Qu'il n'est donc pas possible en l'état actuel de la procédure* d'accorder l'*exequatur* à toutes les dispositions de la sentence du 23 avril 1887. »

s'appliquer à un État étranger, ni même aux États-Unis comme dans l'espèce (1).

SECTION III. — Protection du chef de la possession de bonne foi.

§ 1. — ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DES MEUBLES CORPORELS PROPREMENT DITS (2).

En droit français, toutes les fois qu'une personne a acquis un bien meuble *a non domino*, c'est-à-dire d'un autre que le propriétaire de la chose, sa possession de bonne foi constitue pour elle un titre d'acquisition qui lui permettra de repousser la revendication de ce propriétaire. C'est l'application de la règle *en fait de meubles, possession vaut titre* (Art. 2279 C. civ.). Cette acquisition *a non domino* suppose donc qu'un propriétaire a été dépossédé de sa chose : cette dépossession aura à sa base ou bien un acte volontaire, la confiance dans un tiers, ou bien l'absence de tout acte de ce genre. Dans le premier cas, la dépossession résultera de l'abus de confiance ; dans le second d'une perte ou d'un vol. La dépossession à la suite d'un abus de confiance constitue le fondement même de la règle *possession vaut titre*. C'est à celui qui a eu confiance dans un tiers à en subir les conséquences. Le tiers possesseur et de bonne foi est alors à l'abri de toute revendication. Lorsque au contraire le propriétaire a perdu sa chose ou qu'elle lui a été volée il n'en est plus de même. *Cessante ratione...* aussi la revendication lui est-elle ouverte pendant trois ans. Mais comme d'autre part le tiers acquéreur n'est pas moins intéressant que lui, on

1. *United States c. Fox*, 1876 C. Supr. des États-Unis (Lorenzen, p. 628-629). Il s'agissait de savoir si le gouvernement fédéral pourrait recueillir, à titre de légataire, des biens situés dans l'État de New-York en vertu du *Wills Act* anglais de Henri VIII encore applicable dans cet État. Un legs, a dit l'arrêt, peut être fait à toute personne capable, « mais aucune disposition en faveur d'une corporation n'est valable si cette corporation n'est expressément autorisée par les lois à la recevoir ». Cf. en ce sens encore ; *White, c. Howard*, *Court of Appeals*, (46, New-York, 164-165).

2. Pour les titres au porteur, V. *infra*, § 2, p. 305.

l'oblige à rembourser le prix d'achat. Encore faut-il cependant que le tiers ait acheté dans un marché public ; et cela se conçoit. S'il achète d'un simple particulier, il doit le faire à ses risques et périls ; il court en cela un risque qui sera pour lui exclusif d'une protection complète.

Telles sont les dispositions des articles 2279-2280 du Code civil.

Du point de vue du conflit de lois, proprement dit, ceux-ci ne peuvent guère donner lieu à des difficultés (1). En effet, d'une part, il s'agit là d'un mode d'acquisition de la propriété pour lequel, lorsque le meuble est en France, seule la *lex rei sitæ* française peut intervenir. Ce n'est là que l'application des principes généraux. Ce motif suffirait donc déjà à lui seul. (2) Mais, en outre, il s'agit là d'une acquisition qui se fait du chef de deux éléments : la possession, la bonne foi :

1° *La possession*. Les lois sur la possession envisagent les biens en eux-mêmes, abstraction faite de la personne de leur propriétaire. Le régime de la possession est entièrement objectif. A l'intérieur d'un même pays il est le même pour tous nécessairement. Il touche à l'ordre par excellence dans ce pays parce qu'il tend à assurer dans un but de police et de tranquillité le mode de posséder les propriétés. Il serait donc impossible de songer à une autre loi que celle du lieu où cette possession s'exerce.

D'autre part, tout ce qui touche à la possession fait partie intégrante du régime des biens et on ne peut rationnellement pas concevoir une autre loi que la loi de la situation pour donner les éléments constitutifs de la possession et sa sanction. Ce sont là des notions qu'on ne peut contester et que nous avons établies dans notre partie générale.

On peut donc dire que cette loi est compétente à la fois en qualité de *lex rei sitæ* (3) et en qualité de loi d'ordre public

1. Nous verrons au contraire les difficultés considérables auxquelles ils ont donné lieu en matière de droits acquis (*infra*, Deuxième Partie, Ch. II et III).

2. Nous renvoyons sur ce point à nos explications qui précèdent. (Cf. Ch. I).

3. Savigny, t. VIII, § 368, p. 197 : « La possession étant, de sa nature, un rapport purement de fait (Cf. Savigny, *Recht des Besitzes*, § 5), elle est nécessaire-

ce qui pratiquement est ici sans conséquence, ces deux lois se confondant par hypothèse (1).

ment soumise au droit du lieu où est située la chose, *mobilière* ou *immobilière*. C'est donc exclusivement d'après ce droit que se juge la question de l'acquisition ou de la perte de la possession, c'est-à-dire de son existence, dans quelque but que soit posée la question et quel qu'en soit le résultat. Maintenant, à la possession se rattachent deux conséquences juridiques, l'usucapion et les interdicts possessoires. La première n'a pas une nature indépendante; elle se confond avec la propriété et comme elle appartient à la *lex rei sitæ*. » (Savigny a déjà admis cette compétence, § 367, n° 5, p. 184.) En ce qui concerne la seconde conséquence de la possession, les interdicts, seule la *lex fori* est compétente pour Savigny parce qu'ils reposent sur des *obligations ex delicto*. Mais, Savigny obscurcit d'ailleurs toute cette théorie par son principe général qu'il applique au droit des choses (§ 367, n° 6, p. 185), et d'après lequel la *lex fori* s'appliquera toujours lorsque la *lex rei sitæ* et la *lex fori* ne se confondent pas.

1. Cf. en faveur de la *lex rei sitæ* :

I. — Doctrine.

De Bar, I, § 233, note 9, p. 627 ; II, n° 292, p. 135 ; Crome, I, § 28, note 55, p. 151 ; Donnedieu de Vabres, p. 397.1 ; Lainé *Ann. de l'Inst. d. Dr. intern.*, t. XXI, p. 435 ; Merlin, Rép. v° Loi § VI, n° 3, p. 432-433 ; Meili, I, § 97, p. 395-397 ; Pillet, *Principes*, n° 207, p. 405 ; Surville et Arthuys 4^e éd., n° 171 ; Weiss, 1^{re} éd., IV, p. 202-203, 2^e éd. t. 211 et s., Zitelmann, II, p. 339, lettre a, p. 340, b. Pour M. Lainé et pour M. Donnedieu de Vabres (*loc. cit.*), il semble que la *lex rei sitæ* soit une loi de compétence ordinaire et non pas d'ordre public.

II. — Jurisprudence.

En faveur de la *lex rei sitæ* : I. — France :

1^o V. Arrêt du Parlement de Rouen, 18 mars 1638, Louet, M. XIII, n° 4.

« Le 18, jour de mars 1638, il a été jugé par arrêt du Parlement de Rouen, que encore qu'un navire eût été saisi en Picardie et que l'on y eût établi un commissaire, le maître du navire l'ayant amené à Dieppe et le propriétaire d'icelui l'ayant vendu, l'acquéreur était en bonne foi et n'en pouvait être dépossédé, à cause qu'il avait été vendu hors la Province où il avait été saisi. (Basnage sur la coutume de Normandie, t. II, titre de choses censées meubles, article 119). »

2^o Trib. Seine, Baron Pichon, 17 avril 1885, *J. de Dr. intern. pr.*, 1886, p. 593.

3^o Trib. com. Marseille, 1^{er} mars 1907, *Rev. Autran*, t. XXII, p. 810.

Jurisprudence étrangère :

II. — Allemagne : Trib. de l'Empire allemand, 6 oct. 1897 (1^{re} Ch. civ.), *J. de Dr. int. pr.*, 1898, p. 378. Il s'agissait de meubles volés, acquis en Angleterre *bona fide*. Application de la *lex rei sitæ* à la question de conflit de lois.

III. — États-Unis : C. Sup. New-Jersey, *Know Loms Works*, c. *Vacher* (1895) (Rep. 57, N. Jersey, 490 ; *Beale*, 2, p. 179), application de la loi de New-Jersey, *lex rei sitæ*, à une acquisition faite dans ce pays ; *Green*, c. *Van Buskirk*, C. Sup. États-Unis, *Beale*, II, p. 160. *Lorenzen*, p. 192 ; *Barnett*, c. *Kinney*, C. Sup. Idaho (2 Idaho 740), *Lorenzen*, p. 316 ; *Shelby*, c. *Guy*, 11 What. 361 ; *Brown*, c. *Brown*, 5, Ala 508 ; *Waters* c. *Bartère*, 1 Cold. 450. Cf. la note de

2° *La bonne foi.* La bonne foi, un des éléments de l'acquisition du fait de la possession, dans l'article 2279 du Code civil est évidemment, au premier chef, une disposition édictée dans l'intérêt du crédit et de la sécurité générale des tiers. Elle

Beale, II, p. 158; *Olivier c. Townes*. C. sup. Louisiane, 1824 (2. Martens. [N. S.], 93; *Lorenzen*, p. 285 (motifs); *Ory, c. Winter*, C. sup. Louisiane, (motifs), 1826 (4, Martin, New-Jersey 277; *Beale*, II, p. 511).

IV. — Angleterre :

La jurisprudence anglaise a eu à statuer assez fréquemment en ces matières et a pris nettement position en faveur de l'application de la *lex rei sitæ*. V. *Cammel c. Sewell*, Ch. de l'Échiquier 1860, [Rép. 5 Hurlstone and Norman, 728; *Beale*, t. II, p. 154-158; *Lorenzen*, p. 281]; *Alcock c. Smith*, C. of Appeal, 1892, [Rép. Chancery, 238; *Beale* 2, p. 514-518]; C. sup. justice de Londres, 10 fév. 1905, S. 1906.4.30.

1° Dans l'espèce *Cammel c. Sewell* un négociant d'Angleterre avait acheté des bois de Russie expédiés en Angleterre sur navire prussien. Celui-ci fit naufrage sur la côte norvégienne et le capitaine, là, vendit la cargaison aux enchères. L'acquéreur *bona fide* l'ayant alors dirigée sur l'Angleterre elle y fut saisie par le propriétaire dépossédé. D'où procès. D'après la loi anglaise le capitaine était absolument sans qualité pour aliéner la cargaison. Dans des motifs aussi nets que possible le juge a appliqué la *lex rei sitæ* norvégienne et considéré que le tiers acquéreur de bonne foi avait un droit de propriété internationalement acquis.

Le juge Crompton : « Nous pensons que les vrais principes de droit en cette matière ont été parfaitement fixés par le Lord Chief Baron, lors de la discussion devant le premier juge, lorsqu'il a dit « si l'on dispose de meubles d'une manière valable d'après la loi de la situation, cette aliénation sera partout valable. » Et nous pensons que le fait du naufrage de la cargaison et qu'elle n'était pas destinée à être envoyée dans le pays où elle a été vendue importent peu. Nous n'estimons pas que les biens, qui se trouveraient en Angleterre, à la suite d'un naufrage, seraient moins soumis à l'application de nos lois qui régissent le marché public ou au droit de saisie-gagerie du Landlord par le motif que le propriétaire ne pouvait pas prévoir qu'elles arriveraient en Angleterre. Peu de décisions se rapportent directement à notre question. La seule espèce qui paraisse ne pas être conforme aux principes que nous avons énoncés est celle de l'*Elisa Cornish on Segredo* (1 Eccl et Adm. 36) jugée par la Cour de l'Amirauté. Si on invoque cette décision comme une autorité en faveur de la thèse qu'une loi étrangère analogue à la loi norvégienne, telle qu'elle a été établie dans la cause actuelle, ne doit pas être reconnue par les tribunaux anglais et qu'il ne faut tenir aucun compte de son effet relativement à la transmission de biens en pays étranger, nous ne pouvons nous conformer à cette décision ; et, avec tout le respect dû à une aussi haute autorité en matière commerciale, nous ne pouvons nous sentir liés par cette décision, lorsque nous siégeons dans une Cour des Erreurs. Nous devons remarquer aussi, qu'en cause de *Freeman c. The East India Company* 5 B. et Ald. 617 E. C. L. R., vol. 7) la Cour du Banc de la Reine paraît avoir admis cette proposition que la loi hollandaise sur les ventes en marché public, aurait pu avoir pour effet de transmettre la propriété dans un cas semblable, si la mauvaise foi n'avait pas mis l'espèce en dehors des dis-

présente par suite, essentiellement, le caractère d'ordre public.

Nous verrons bientôt dans quel rapport elle se trouve avec la possession, le co-élément de l'acquisition.

Nous nous placerons successivement dans trois hypothèses :

Première hypothèse. — LA lex fori ET LA lex sitæ
SE CONFONDENT. — CHOSE SITUÉE EN FRANCE.

Voici comment les choses vont se passer : Un meuble se trouve en France. Un tiers l'achète. Quel que soit le propriétaire de ce meuble, que ce meuble ait été perdu ou volé (art. 2279, 2 et 2280), ou que le propriétaire ait été dépossédé par abus de confiance (art. 2279 al. 1), le tiers qui, en France, l'acquerra *a non domino*, pourra repousser toute réclamation s'il est possesseur et de bonne foi dans les conditions prévues par ces textes. La condition de l'acquisition du chef de l'article 2279 c'est que l'acquisition ait été faite *en France* ; toute acquisition faite en France doit y être soumise. Le fait prépondérant ici c'est celui de l'achat. C'est *au moment* où le meuble est acheté qu'il faut se placer pour déterminer la loi compétente, parce que le jeu de l'article 2279

positions protectrices de cette loi. » Cette décision doit être admise également, bien entendu, lorsque les choses font l'objet, en Angleterre même, d'une acquisition du chef de la bonne foi. Même arrêt.

2° Dans l'espèce *City of Meca* le jugement étranger a été considéré comme un titre d'acquisition (Cf. Philimore, *De l'Exécut. des jugements étrangers en Angleterre*, *J. de Dr. intern. pr.*, 1897, p. 108-109). Dicey, 2^e éd., p. 253, note 3, p. 378, p. 793-794, nous dit expressément que le tiers acquéreur sur saisie a été considéré comme un acquéreur *bona fide* en France et comme ayant par suite un titre valable.

3° Dans l'espèce *Alcock c. Smith* (*supra cit.*), un meuble, une lettre de change, avait été acquis en Norvège par un tiers de bonne foi, devenu propriétaire par application de la *lex rei sitæ*. Application a été faite, en Angleterre, de la *lex rei sitæ*.

4° Dans l'espèce *Embiricos c. Anglo-Austrian Bank*, jugée en 1905, S. 1906.4.30 un chèque acquis à la suite d'un vol en Roumanie, en Autriche *bona fide*, conformément à la *lex rei sitæ* autrichienne a été reconnu comme devenu internationalement la propriété du tiers acquéreur de *bonne foi* alors que d'après la loi anglaise une autre solution aurait prévalu, celle-ci ne protégeant pas le tiers qui acquiert sur un faux.

Cf en outre ce que nous avons dit du système anglais de la juridiction *in rem* (*supra*, p. 60 et 101, en note).

à raison de son objet, fonctionne et ne fonctionne qu'à ce moment. Si par suite un meuble a été perdu ou volé hors de France puis transféré en France par celui qui l'a trouvé ou par le voleur qui, nous le supposons, n'avait pas acquis la propriété dans le pays étranger (1), on se trouve en présence d'un individu, *non dominus*, vendant en France un meuble corporel. Seule la loi française s'appliquera et non la loi du lieu de situation du meuble au moment de la dépossession (2) parce que la perte de l'action en revendication ou son admission conformément aux articles 2279-2280 ne fonctionne à aucun titre dans l'intérêt de l'ancien propriétaire mais toujours en fonction de l'intérêt des tiers et cet intérêt c'est en France qu'il existe. *C'est en France que le siège du rapport de droit* se trouve. La solution contraire ferait manquer tout son but à l'institution.

Les deux conditions posées par l'article 2279 se projettent dans l'espace de la manière suivante :

1° *La possession*. C'est évidemment à la *lex rei sitæ* seule à dire ce qui est susceptible de possession ou non. Il serait étrange que, seule compétente pour admettre l'acquisition *lege*, elle n'eût pas à dire ce qui en est susceptible. Il serait surtout contradictoire de consulter une autre loi que la *lex rei sitæ* pour savoir si l'objet est susceptible de possession puisque en cas de réponse négative il en résulterait la non application de la *lex rei sitæ* à l'acquisition. Le meuble, en France, est soumis à cette loi en ce qui concerne le conflit des lois quels que soient les droits existant précédemment à son égard.

Pour les meubles corporels proprement dits, il ne se produira aucune difficulté, et il n'existera même pas généralement de conflit à leur égard.

Pour certains meubles d'une nature particulière tels que les navires, on a hésité sur le point de savoir s'ils étaient susceptibles de donner lieu à l'application de la *lex rei sitæ*.

1. Voir en ce sens l'affaire du baron Pichon, meuble détourné hors de France et acheté en France. La loi française a été appliquée à juste titre. Trib. Seine, 17 avril 1885, *J. de Dr. intern. pr.*, 1886, p. 593.

2. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. II.

Nous pensons cependant qu'ils peuvent être possédés. La jurisprudence (1) l'a admis à plusieurs reprises et ceux-là mêmes qui sont opposés à l'application de la règle *en fait de meubles* à leur égard n'ont pas invoqué ce motif (2). C'est sur le terrain de la bonne foi qu'il ont justifié leur opinion. On peut posséder un meuble corporel ordinaire, on peut posséder un immeuble; un navire étant un meuble, même d'une nature spéciale, qui peut le rapprocher de l'immeuble, cela ne l'empêche pas de pouvoir être possédé et acquis conformément à la règle *en fait de meubles* ou par la prescription trentenaire.

La question devient plus délicate sur le terrain des titres au porteur. Mais là elle ne consiste pas à savoir si un titre est ou non susceptible de possession mais s'il est au porteur ou non. La question de possession n'est qu'une conséquence de cette qualification (3).

2° *La bonne foi*. Quant à la bonne foi elle sera l'élément barométrique de l'institution. C'est grâce au pouvoir de fait dont les tribunaux jouissent à son égard qu'il leur sera possible d'éviter certaines acquisitions fâcheuses de se produire.

1. V. en ce sens les espèces que nous analysons *infra* (Deux. Partie, Ch. IV), *Langer c. Syndic Hermanos*, Cass., 9 juil. 1877, S. 77.1.369; *Syndic Habans c. Salzedo*, Pau, 24 mars 1884, S. 1835 2.132; Req, 3 avr. 1867, S. 1867.1.385, *Adde*, Heinebicq. *Prin. de dr. marit. comp.* (1904), n° 170, p. 200. « En fait de meubles, possession vaut titre. Les navires étant meubles, il faut logiquement en conclure que l'article 2279 s'y applique. On objecte l'article 3 de la loi (belge) de 1879. Mais cet article qui exige transcription pour les ventes volontaires n'a pas la portée générale d'enlever aux navires la qualité de meubles. Telle est, en droit strict, la vérité. » Cf. *Robertson c. French*, 4 East, 130, cité par Stevens. *El. de dr. com. anglais* (trad. Escarti), 1909, p. 483. « La possession du navire est *prima facie* une preuve de sa propriété. » La Cour de Bruxelles, 14 avril 1888, *Rev. Autran*, t. IV, p. 83, a jugé qu'un navire, peut, en Belgique, faire l'objet d'un nantissement, s'il a été mis en possession notoire. V. cependant la nouvelle loi belge du 10 février 1908, sur la navigation maritime et sur la navigation intérieure, article 2. « Les navires sont meubles. Néanmoins ils ne sont pas soumis à la règle suivant laquelle *en fait de meubles* possession vaut titre. »

2. On admet, en effet, que le navire est prescriptible par trente ans ce qui le suppose bien susceptible de possession. Cf. dans ce sens, Boistel, n° 1156, p. 895, 3^e éd.; Lyon-Caen et Renault, t. V, 4^e éd., n° 1261, p. 129. Les trente ans courent de la mise en possession.

3. V. *infra*, § 2, p. 305.

Nous indiquerons seulement quelques exemples qui montreront précisément l'utilité qu'on peut en tirer :

La bonne foi, c'est croire qu'on traite *a domino* ou ne pas commettre une faute lourde en le croyant :

Ainsi voilà deux étrangers qui traitent ensemble au sujet d'un bien situé en France. Nous croyons que l'article 2279 ne s'appliquera pas nécessairement ou plutôt, nous voulons dire que l'on pourra se montrer ici beaucoup plus exigeant lorsqu'il apparaîtra que ces deux étrangers ont entendu traiter d'après leur loi propre ou soumettre leur négociation aux usages d'un marché où *l'habitude est de se livrer à certaines recherches ou d'exiger certaines preuves pour garantir la propriété.*

Avec un peu de prudence l'acquéreur pouvait s'assurer qu'il traitait *a domino*. Nous pensons qu'il n'est pas alors de bonne foi.

Dans les hypothèses de ce genre, si la revendication est donc juridiquement soumise à la loi française, cependant, le contenu de la bonne foi, qui est tout *de fait*, pourra être emprunté aux éléments de négociations qui auront eu lieu hors de France. De sorte que, par exemple, pour une négociation opérée hors de France on pourra ne pas reconnaître la bonne foi alors que si elle avait eu lieu en France, il y aurait eu probablement *bonne foi*, en fait.

Une distinction s'imposera selon qu'on se trouvera en présence du cas de l'article 2279 ou de l'article 2280 du Code civil.

1° *Cas de l'article 2279, alinéa 1.*

C'est celui d'une chose qui a fait l'objet d'une dépossession à la suite d'un abus de confiance. C'est l'objet propre de la règle *en fait de meubles...* On ne veut pas que les tiers soient victimes de la faute du dépossédé qui a eu tort d'avoir confiance. Aucune exception du genre de celle de l'article 2280 ne fonctionne ici. Or dans ce cas il se peut que la bonne foi se situe en pays étranger où la négociation aura eu lieu. Par exemple, la chose est bien en France mais la négociation a lieu hors de France. En pareil cas la bonne foi exigée par la loi française doit s'apprécier en égard aux conditions de fait du

lieu de la négociation. Si dans ce lieu la revendication romaine existe, même au cas d'abus de confiance, et si notamment c'est là que la délivrance devait se faire on pourra considérer qu'il n'y a pas eu la bonne foi de l'article 2279, alinéa 1, ou bien par exemple tandis que l'article 2279 n'exige pas un achat dans un marché public comme l'article 2280, si au *locus negotiationis* cette condition existe pour la bonne foi on pourra en tenir compte en France. Cette bonne foi consiste en effet, à croire sans légèreté qu'on traite *a domino* et à penser que le propriétaire ne pourra pas revendiquer contre vous s'il a été victime d'un abus de confiance.

2° *Cas des articles 2279, 2 et 2280 du Code civil.*

Il faut, pour être à l'abri d'une revendication à laquelle on puisse opposer l'exception de l'article 2280 qu'on ait acheté dans un marché. Le texte, à lui seul, montre sa signification. Il protège celui qui a acheté une chose vendue publiquement et dont rien ne permettait de déceler la furtivité. Et il protège celui qui acquiert dans le marché même où la chose se trouve, c'est-à-dire qu'il pourra ne pas y avoir bonne foi pour une acquisition dont la négociation aura eu lieu à l'étranger, et sur une place commerciale étrangère. Il faut que l'acquéreur ait acquis lui-même (ou par représentant) en France même dès l'instant où la chose y est située. Sinon il s'expose à la revendication sans pouvoir opposer l'exception de l'article 2280 du Code civil. En d'autres termes, un individu qui acquerra hors de France ne pourra invoquer les règles protectrices de la place du *locus negotiationis* étranger et cela parce que (les art. 2279, 2, et 2280 le démontrent), ce qu'on protège c'est la bonne foi et la mise en possession concomitantes opérées en France. Nous verrons ainsi plus tard que, pour certains meubles (titres au porteur), il existe une obligation d'acheter chez des agents déterminés et de se renseigner au moyen d'une consultation d'un bulletin spécial. De là résultera que quiconque aura acheté sans se renseigner sera nécessairement de mauvaise foi (la faute lourde équivaut, en effet, à la mauvaise foi).

Il y aura donc bonne foi selon que le tiers aura acquis

dans un marché public ou non lorsque la chose aura été perdue ou volée. Il y a là une condition de la bonne foi. Il devient alors essentiel de savoir si la chose a été perdue ou volée ou si la dépossession ne résulte que d'un abus de confiance.

D'où un nouveau problème qui se rattache à la détermination de la bonne foi: quand y aura-t-il perte (ou vol) ou abus de confiance. Il se peut que la dépossession ait eu lieu dans un pays et l'acquisition dans un autre.

Si le principe est absolument certain, l'application pourra quelquefois susciter certaines hésitations qu'il sera d'ailleurs possible de dissiper.

C'est d'après la loi française que s'apprécient les conditions de l'acquisition au profit des tiers; et ces conditions auront, en tous pays, une autorité internationale même à cet égard :

La revendication est exclue lorsque la dépossession résulte d'un abus de confiance. Elle est au contraire accordée pendant un délai de trois ans au cas de perte ou de vol sauf l'exception de l'article 2280. Ici une première question se pose : Si le meuble vient de l'étranger d'où son soustracteur l'a immédiatement apporté: quand y aura-t-il perte ou vol, quand n'y aura-t-il qu'abus de confiance. Ici il s'agit de qualifier l'acte qui constitue une des conditions du fonctionnement de l'article 2279. Faut-il lui donner la qualification qu'il possède au lieu où il a été commis ou bien celle de la loi française? La question est assez délicate. La Cour de Paris vient de la trancher par un arrêt du 9 juillet 1909 (1). Des titres, détournés en Suisse, étaient revendiqués en France par leur propriétaire contre un tiers qui les avait acquis en France de l'auteur même de la dépossession, un sieur Canard, fondé de pouvoir d'agent de change à Genève. Ce dernier avait été condamné par les tribunaux suisses pour *vol qualifié*. Les époux Wurst invoquaient en France cette condamnation pour exercer la revendication triennale de l'article 2279,

1. (8, Ch.), Wurst c. Blondeau et Rinkelin, *Revue de dr. intern. pr.*, 1911, p. 92, et *J. de D. intern. pr.*, 1910, p. 1193.

alinéa 2. Très justement, la Cour de Paris s'est refusée de reconnaître l'autorité de la chose jugée de cette décision suisse ; c'est là, en effet, un principe constant du droit pénal international que tout *exequatur* est impossible pour les décisions pénales. Mais allant plus loin la Cour de Paris a qualifié l'infraction absolument comme elle l'aurait fait si elle avait été soumise à la loi pénale française et sur ce point son examen l'a conduite à qualifier, contrairement aux juges suisses, le fait, comme un *abus de confiance* et appliquant, par suite, l'alinéa 1 de l'article 2279, à refuser la revendication.

Cette solution demande à être expliquée.

Nous ne prétendons pas que la Cour de Paris, pouvait accepter *de plano* la qualification émanant d'une juridiction répressive suisse parce que ce serait reconnaître l'autorité de la chose jugée à une *décision purement pénale*, ni même appliquer la qualification de la loi pénale suisse. Mais nous pouvons nous demander si, ayant à statuer elle-même sur ce point, elle ne devait pas argumenter autrement. Car son motif, s'il est exact, prouve trop. En effet, nous verrons bientôt que la question de l'acquisition du chef de l'article 2279 peut également se poser devant un tribunal étranger autre que celui du *situs*. Par exemple, un tribunal allemand a à statuer sur la propriété d'un meuble acquis en France conformément à l'article 2279. Ici la *lex fori* et la *lex sitæ* ne se confondent pas. Pour admettre que l'acquéreur est propriétaire il devra donc consulter la *lex rei sitæ* et dès lors il lui faudra se prononcer sur le point de savoir s'il y a eu perte, vol ou abus de confiance. Or, d'après quelle loi le fera-t-il ? Ce n'est certainement pas d'après la *lex fori* car ce serait la négation des principes, même, de la compétence de la *lex sitæ* française. Or, s'il admet la qualification de l'acte de dépossession telle qu'elle existe en France et non au *forum* il nous semble qu'il n'échappe pas au reproche que la Cour de Paris voulait éviter, celui de donner effet à une qualification *pénale* étrangère. Et sur le terrain pratique ce n'est pas une hypothèse imaginaire ainsi que l'affaire Canard en témoigne d'ailleurs.

Donc l'argument de l'impossibilité de donner effet à une qualification pénale étrangère conduit sur le terrain du conflit des lois à des solutions inadmissibles si on veut l'appliquer textuellement (1).

Ce qu'il faut dire — et la solution de la Cour était bonne — c'est que c'est la loi qui est compétente au fond qui doit qualifier la nature de la dépossession. Puisque c'est la loi française qui régit l'acquisition à de certaines conditions c'est à elle à dire ce qu'il faut entendre par la perte ou le vol de l'article 2279 alinéa 2. Cela fait partie intégrante de la *lex rei sitæ* et ce n'est pas en qualité de loi pénale qu'elle intervient. Qu'elle emprunte à cette dernière ou non cette qualification, peu importe. C'est en fonction du droit civil qu'elle la donne et comme élément du droit civil (2) Et ceci par suite nous conduit aux conséquences suivantes :

1° C'est la « *lex sitæ* » seule qui est compétente à cet égard. Par suite en cas de dépossession hors de France, comme dans l'affaire Canard, peu importe qu'en Suisse les faits soient un vol qualifié. Ils le sont là comme éléments d'une infraction de droit pénal conduisant à une condamnation pénale. Au contraire quand la loi française qualifie d'abus de confiance c'est elle qui alors doit l'emporter.

2° Lorsque la revendication se pose devant les tribunaux étrangers, rien ne les empêchera d'appliquer la *lex rei sitæ* française puisque c'est une qualification civile qu'ils appliqueront

Le fondement de la règle de l'article 2279 nous fournit encore d'autres arguments en faveur de cette qualification faite par la *lex rei sitæ* :

En principe, la revendication mobilière est supprimée dans l'intérêt des tiers. Pourquoi ? Parce que celui qui a suivi la

1. Lorsque nous étudierons la question des droits acquis nous verrons également que à plus forte raison, encore là, cette solution serait inadmissible.

2. La Cour de Paris a évité, dans la qualification qu'elle a donnée, d'invoquer l'autorité du droit pénal français ni d'un texte quelconque, elle a qualifié *in abstracto* en quelque sorte l'abus de confiance. Ce qui semble pleinement venir à l'appui des idées que nous soutenons au texte. C'est une qualification civile. Aussi cette qualification doit-elle être reconnue partout ailleurs.

foi d'autrui doit en subir les conséquences ; l'article 2279 repose sur l'idée (qui semble toute moderne) de risque. Il a créé un risque en exposant les tiers à traiter avec un mandataire ou dépositaire infidèle. Lorsque la chose a été perdue et volée, ce fondement disparaît. On préfère dès lors le déposé aux tiers qui seront entièrement dépouillés s'ils ont acquis d'un simple particulier. Il y a là pour eux un danger sérieux puisque beaucoup d'acquisitions se font entre particuliers. *La qualification des cas où il y aura ou non revendication, c'est-à-dire vol ou non, revient donc à la définition de la protection des tiers.* Si une loi étrangère (celle du lieu de la dépossession) voyait, comme dans l'espèce *Canard*, un vol, là où la *lex sitæ* ne voit qu'un abus de confiance, l'exercice de la revendication et par suite la *limite* de la protection des tiers ne dépendrait plus de la loi française. Ce qui est insoutenable. Ici, *pour des raisons d'ordre public*, seule, la qualification française se conçoit.

Un exemple pratique montrera tout l'intérêt des tiers. Voilà un individu qui veut acheter un meuble. Il se peut qu'il lui soit parfaitement possible de savoir que ce meuble n'a été ni perdu ni volé. Il traite avec un individu qu'il croit à tort propriétaire et qu'il sait être un dépositaire, en général, de valeurs. Sur sa déclaration qu'il est propriétaire il achète, le croyant sur parole. La loi fait alors pour lui le raisonnement suivant : Ce tiers a pu se poser la question de savoir si son vendeur ne commettait pas un abus de confiance auquel son commerce pouvait laisser croire. Mais immédiatement il y répond : la loi me protège contre l'abus de confiance. Donc j'achète. Au contraire ce n'est que s'il a pu croire que la chose était perdue ou volée qu'il cesse d'être protégé, sauf l'exception de l'article 2280. Cela étant, si on qualifie l'abus de confiance et le vol autrement que d'après le système français on détrompe toutes les attentes légitimes des tiers. Or c'était bien là l'hypothèse de l'affaire *Canard* où le vendeur fondé de pouvoirs s'était présenté comme propriétaire et avait trompé les tiers sur sa qualité.

A cette hypothèse du meuble volé ou perdu hors de France

puis transporté en France où l'influence totale est attachée à la loi du lieu de l'acquisition, s'en rattache une autre, du même genre.

Peut-on admettre que le dépossédé ait plus de protection si la *lex sitæ* actuelle lui en accorde davantage, que celle du lieu de la dépossession, où, par exemple, la revendication n'est jamais admise, même en cas de perte ou de vol ? Ici nous n'hésitons pas à appliquer les articles 2279-2280. En effet, au moment où le meuble arrive en France entre les mains du dépossesseur il n'a pas encore, *par hypothèse*, cessé d'être la propriété du dépossédé. C'est encore lui qui en France est propriétaire et conformément aux principes généraux il le restera jusqu'à ce qu'un tiers puisse exciper de l'article 2279. Peu importe qu'il en résulte plus de droits pour lui. C'est mal poser la question que de l'envisager ainsi. Il ne peut cesser d'être propriétaire que lorsqu'un tiers le sera devenu *lege*, or ce ne peut être que par et d'après la loi française que cette situation pourra se régler (1).

..

Au point de vue de la détermination de la bonne foi faut-il faire une différence entre l'acquisition *a non domino* d'un simple particulier ou celle qui peut avoir lieu à la suite d'une procédure d'exécution, c'est-à-dire sur saisie ?

En France, la question ne paraît pas douteuse. L'acquisition sur saisie en matière mobilière n'est pas un procédé spécial de transfert. Ou bien le tiers acquiert sur saisie d'un *dominus* et alors l'article 1138 du Code civil le rend propriétaire *a domino*; où il acquiert d'un tiers saisi *non dominus* et alors il devient propriétaire par la possession *a non domino* par application de l'article 2279 (2).

De sorte qu'au point de vue du droit interne il n'y a pas à faire de différence entre l'acquisition d'un simple particulier ou sur saisie. D'où en droit international la même solu-

1. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. I.

2. Glasson, *Précis théorique et prat. de proc. civ.*, 1^{re} Ed., 1902, t. II, p. 180-181.

tion. Et nous n'avons rien à en dire de plus à notre point de vue. Notre jurisprudence d'ailleurs n'a pas eu à statuer sur cette question directement.

Les tribunaux étrangers au contraire ont eu à apprécier la compétence de la loi du lieu de la saisie à cet égard. Ainsi il a été décidé à la Cour Suprême des Etats-Unis (1) par le juge Davis que « les lois de saisie, pour employer les expressions du Chancelier Kent sont des modes légaux d'acquérir un titre à la propriété par l'opération de la loi ». Elles existent dans tout Etat pour le bon fonctionnement de la justice avec plus ou moins de libéralité pour les créanciers ».

Dans l'espèce *Castrique c. Imrie* (2) la loi française, *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition sur saisie d'un navire anglais, a été reconnue comme internationalement compétente et les juges anglais ont considéré qu'elle valait comme titre d'acquisition au profit du tiers acquéreur. Cela ne peut s'expliquer que par une application implicite de la règle *possessio vaut titre*. Même solution pour un navire vendu en Russie sur adjudication de la Cour russe des prises (3).

2° Hypothèse. — LA *lex sitæ* ET LA *lex fori* NE SE CONFONDENT PAS (4)

Nous supposons un meuble situé à l'étranger mais la compétence judiciaire du tribunal français. *En principe* là encore

1. *Green c. Van Buskirk*, 5, Wallace, 307 ; 7, Wallace, 139 ; *Beale* II, p. 160 ; *Lorenzen*, p. 292.

2. Rapportée par Dicey, 2^e éd. p. 423 ; *adde*, Zitelmann, II, p. 281-284. *De Bar*, I, p. 614, note 32. « Lorsque des meubles sont vendus en l'espèce par autorité (*durch die Obrigkeit*) conformément aux lois du lieu où ils se trouvent cet acte de disposition vaut partout. »

3. *English Insurance Co*, L. R., 5, G. B., 599.

4. La jurisprudence française semble favorable à la *lex fori*, bien qu'elle n'ait pas eu à statuer, dans des espèces bien nettes, et que toujours la question se soit posée en matière de droits acquis et sur le terrain du conflit de la loi de 1872 relative aux titres au porteur avec le droit acquis hors de France (V. *infra*, *Deux. Partie*, Ch. II et III). On peut citer cependant certaines décisions, sans motifs, qui semblent avoir appliqué la *lex fori*:

1^o C. d'Aix, 15 mars 1887, *La Loi* du 8 mai 1887. Dans cette espèce, la loi du

il nous semble que la loi compétente à appliquer par ce tribunal c'est la *lex rei sitæ* de la chose, qui n'a changé à aucun

15 juin 1872 sur les titres au porteur ayant été reconnue inapplicable, la Cour a recherché si l'acquéreur qui avait acquis en Angleterre était protégé sur le terrain des articles 2279-2280. C'est bien là le système de la *lex fori*. A vrai dire, l'acquéreur, lui-même, en demandait l'application. Mais elle n'aurait pas dû le suivre sur ce terrain. Il s'agit là de matières obligatoires où l'autonomie des parties n'a absolument rien à faire. Si le transfert volontaire *a domino* est déjà une matière rigoureusement impérative (V. *supra*, Ch. I), combien à plus forte raison n'en sera-t-il pas de même ici. D'autant que permettre à l'acquéreur d'invoquer la loi française cela cause un préjudice au dépossédé dont le sort dépendrait alors souverainement de la volonté de ce dernier. En réalité, le fait que l'acquéreur a demandé l'application de l'article 2279 n'a dû avoir aucune influence. La Cour a cru devoir appliquer par elle-même la loi Française ce qui est bien le système de la *lex fori*. Elle n'en a donné, d'ailleurs, aucun motif.

2° C. de Douai, 7 janv. 1892, *J. de Dr. int. pr.*, 1894, p. 1005 (pour des meubles acquis en Belgique), et Trib. Seine, 5 janv. 1859, *Gazette des Trib.*, 8 janv. 1859, au sujet d'une acquisition faite à Londres où les articles 2279-2280 ont été appliqués sans motifs.

3° Cass. Req. 3 avril 1867, S. 6.7.1.385, navire *La Caroline*. Il s'agissait d'un navire aliéné aux enchères dans un port étranger sur l'intervention du Consul. On ne sait s'il y avait un conflit de lois. Mais ce qui est bien certain, c'est que la Cour de Rouen, 20 juin 1866, S. 67.2.18, adoptant les motifs du tribunal du Havre, 17 mars 1866 et l'arrêt de rejet (avec les obs. du Cons. M. Oms), ont statué absolument comme s'il s'était agi d'une question de droit interne. Le navire eût-il été vendu en France et n'aurait-il jamais quitté les eaux françaises que la décision et les motifs n'auraient pas été autres. Qu'en conclure ? Si on s'attache au dispositif on est obligé de dire que c'est la *lex rei sitæ* du forum qui a été appliquée. Si on consulte les motifs on sera amené encore à dire la même chose puisqu'ils ne se sont même pas posés la question, et qu'en fait de textes on ne trouve que la mention de textes français.

4° Cass. civ., 18 janv. 1870, S. 70.1.145 avec la note de M. Labbé, Navire *Le Colorado* (Haws et Harrisson, c. Caro et Watson). Un navire anglais avait été vendu à la Havane aux enchères par le Consul anglais sans qu'il en eût le pouvoir. Saisie au Havre du navire qui acheté par des négociants de la Havane avait été francisé. La loi française a été appliquée absolument comme si aucune question de conflit ne s'était posée. Cette décision est d'autant plus singulière qu'en Angleterre l'acquisition de la Havane aurait certainement été reconnue. V. *supra* (jurid-in-Rem, p. 60 et 101, notes).

A l'étranger où les tribunaux ont eu parfois à statuer sur des acquisitions *bona fide* de meubles faites dans un autre pays que celui du forum, ceux-ci n'ont pas hésité dans leur ensemble à appliquer le principe de la compétence de la *lex site* que nous admettons au texte. On trouve cependant également, certaines décisions contraires.

En Angleterre, le système de la *lex fori* a été nettement rejeté. V. *Cammel c. Sewell* ; *Alcock, c. Smith* ; *Embericos, c. Anglo-Austrian Bank*, *supra. cit.*, p. 284-285.

moment, (1) pour les mêmes motifs qui, dans l'hypothèse inverse nous ont fait admettre la compétence de la loi française (2). Nous n'en dirions donc rien de plus si nous ne ren-

En Belgique, le trib. d'Anvers (14 juil. 1876, *Jurisp. d'Anvers*, 1876.1.278) au sujet d'une acquisition faite hors de Belgique a déclaré la loi belge inapplicable « attendu que les deux parties sont étrangères ; que la vente et l'endossement (il s'agissait de connaissements) invoqués ont eu lieu à l'étranger et doivent s'apprécier d'après les principes de la législation du Pérou et de l'Angleterre ; que c'est donc à tort que l'on a invoqué, à ce sujet, soit l'article 1141 du Code civil, soit les règles de la loi belge spécialement relatives à la « vente ». Cette solution était parfaitement exacte. Mais la C. de Bruxelles 9 août 1876, (*Pas.* 1877.2.12, Beale II, p. 193) l'a infirmée. « Attendu que les meubles qui se trouvent sur le territoire belge considérés, *individuellement*, sont régis par la loi belge ; que notamment, le possesseur de bonne foi est garanti contre une revendication pure et simple dans les termes des articles 2279 et 2280. »

Une décision du trib. sup. prussien (Obergericht) du 23 juin 1873 (*Archiv.* XCII, 3^e série, 5^e année, t. IV, p. 12, *J. d. Dr. int. pr.*, 1877, p. 245) semble être allée encore plus loin, et à tout le moins, avoir appliqué la *lex fori*. Un prussien avait été dépossédé en Prusse. Ses biens soustraits (des lettres de gage) avaient été aliénés en Autriche par l'auteur de la dépossession et là, acquis de bonne foi par un tiers conformément à la *lex rei sitæ*. Puis, les titres étant de retour en Prusse, la revendication en fut faite par le dépossédé. C'est la loi prussienne qui a été appliquée. Et le motif donné est (d'après la traduction du *J. de dr. intern. pr.*), que la dépossession ayant eu lieu en Prusse c'est la loi prussienne qu'il fallait appliquer. Ce ne serait plus ni la *lex fori* ni la *lex rei sitæ* du bien de l'acquisition mais la *lex loci depossessionis* qui s'appliquerait. Nous retrouverons une application de ces principes sur le terrain de la dépossession des titres au porteur d'après la loi du 15 juin 1872 (*infra*, *Deuxième Partie*, Ch. III).

Par contre le trib. de l'Empire allemand (19 mars 1898, *Entsch.*, t. XLI, n^o 43, p. 152) dans une espèce où la *lex sitæ* du moment de l'acquisition n'était pas la *lex fori* et *sitæ* allemande du moment du procès n'a pas craint d'appliquer nettement la première. Il s'agissait de titres au porteur italiens volés à Hambourg et négociés à Paris. Le tribunal de l'Empire a reconnu applicables les articles 2279-2280 du Code civil français et non les articles 306-307 du C. de Com. allemand. L'élément essentiel, a relevé le tribunal, c'est l'entrée en possession, de sorte que la loi compétente est celle du lieu où celle-ci se produit.

Aux États-Unis, le principe de la compétence exclusive de la *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition et non de la *lex fori* ou d'une autre *lex sitæ* a été nettement proclamé dans l'espèce *Marvin Safe Cy c. Norton*, C. Sup. de New-Jersey, 1886 (Reported, 48 N.-Jersey Law, Beale, II, 171-176).

V. en sens contraire *Edgerly c. Bush*, *infra* rapportée, *Deuxième Partie*, Ch. III, mais pour des motifs qui ne contredisent pas la solution du texte et qui se rattachent aux conflits relatifs à l'acquisition des droits.

1. Notre première partie nous le rappelons, se réfère aux conflits de lois proprement dits par opposition aux questions de droits acquis qui naissent du fait du transfert d'un meuble d'un pays dans un autre (Cf. notre *Introduction*, p. 7 et s.).

2. *Supra*, p. 281 et s.

contrions précisément sur ce point des divergences dans l'interprétation dont on trouve la trace initiale dans la doctrine de Savigny lui-même :

Pour Savigny (1) « l'exercice de l'action résultant de la propriété, et les dispositions spéciales qui s'y rattachent, se règlent d'après le droit du lieu où le procès est intenté. Ce peut être le lieu où la chose est située, vu la compétence de la juridiction locale (2) ; et alors on applique la *lex rei sitæ*. Ce peut être aussi le domicile du défendeur ; car, d'après le droit commun, ces deux juridictions sont également compétentes, et le demandeur peut choisir l'une ou l'autre ; alors la *lex domicilii* du défendeur s'applique à toutes les questions de droit qui se rattachent à l'action de la propriété. On doit reconnaître que cette alternative laissée au demandeur lui confère un pouvoir arbitraire qui peut avoir des inconvénients ; mais il sont inévitables. » Savigny cite alors les règles différentes qui sont admises dans le droit romain, encore en rigueur dans certaines parties de l'Allemagne, et dans le droit français, l'un admettant une revendication (3) que l'autre rejette (4). Et il ajoute (5) : « Chacune de ces différentes règles s'applique suivant que le pays où siège le tribunal appelé à prononcer est régi par le droit romain, par le droit prussien ou par le droit français ». En d'autres termes Savigny applique ici la *lex fori* parce que l'action en revendication lui semble rentrer davantage dans la procédure (6).

On ne peut cependant, selon nous, admettre que la revendication rentre dans la procédure (7). Ce système se distingue

1. T. VIII, § 367, n° 6, p. 185.

2. V. *op. cit.*, § 366, p. 168 où Savigny a établi le lien intime de la *lex rei sitæ* et du *forum rei sitæ*, l'existence du *forum rei sitæ* impliquant en quelque sorte la compétence de la *lex rei sitæ*.

3. Cf. l'Allg. Preuss. Landrecht, I, 15, § 1, 26.

4. Art. 2279-2280, C. civ.

5. *Op. cit.*, p. 187.

6. Cf. ce qu'il dit, § 361, n° 3, lettre C, p. 130-131.

7. De Bar (I, n° 235, p. 631) admet nettement la *lex fori* pour tout ce qui concerne la limitation des droits de revendication, ainsi la règle de la protection de celui qui a acquis en marché public. Cette *lex fori* sur le terrain de la compétence est d'ailleurs pour lui le *forum domicilii*.

du précédent en ce que ce n'est plus la loi du pays dont l'ordre public est intéressé qu'il applique mais la loi du tribunal, cette procédure ne pouvant être admise que devant le tribunal du pays où elle existe. Rien n'est plus inexact. Il suffit de considérer la nature de la protection de l'acquisition *bona fide* pour se convaincre du contraire ; elle exige la bonne foi et la possession. Or l'application de l'article 2279 et de l'article 2280 peut être faite par n'importe quel tribunal. En quoi un tribunal allemand ne pourra-t-il pas l'appliquer ? Quelle différence y a-t-il entre l'article 1138 qui assure le transfert *solo consensu* et l'article 2279 qui l'assure par la tradition ? Car au fond ce n'est que cela, c'est-à-dire un transfert par la tradition mais, en outre, avec un élément supplémentaire, la bonne foi. Quand en France on aura à apprécier une acquisition, même *a domino*, faite en Allemagne on appliquera bien la *lex rei sitæ* allemande et on exigera qu'il y ait eu tradition. Cela montre que la tradition exigée dans l'article 2279 ne se rattache nullement à la procédure. Ensuite, la bonne foi, elle aussi, est un élément qui touche au fond du droit.

D'ailleurs, l'argument, s'il était juste, irait trop loin. Lorsque les dispositions de fond d'une loi sont de telle nature que leur mise en œuvre exige une procédure particulière on ne peut dire, de cela seul, que la loi du tribunal est compétente parce que les dispositions étrangères ne seraient pas susceptibles d'être appliquées par lui ni considérer que les dispositions de fond en la matière se rattachent à son système de procédure.

Supposons, par exemple, que la chose soit située dans un

Ce système a été également proposé par M. Asser, à l'Institut de Droit international (session de Gand) (1906), à l'occasion des titres au porteur (Cf. *Ann. t. XXI*, p. 414) sous forme de résolution, « Les titres au porteur, à quelque pays que se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqués par le propriétaire dépossédé quand ils se trouvent dans un pays où la revendication de ces titres est exclue. » *Adde*, Vincent, *J. de dr. intern. pr.*, 1886, p. 680 et s. « Le juge français, si l'on applique strictement la *lex rei sitæ*, n'aura à tenir aucun compte des effets produits par la possession en pays étranger puisque l'objet ne s'y trouve plus ; il ne devra appliquer que la loi territoriale, la loi française. »

pays qui admet la revendication et que la *lex fori* soit la loi française.

Supposons encore, que, pour revendiquer, le demandeur doive se soumettre à une procédure donnée, exercer certaines actions possessoires ressortissant nettement à la *lex rei sitæ* étrangère et non susceptibles d'être appliquées en France.

Qu'en résultera-t-il ? Que le tribunal français devra appliquer sa loi ! Non certes, mais simplement qu'il devra se déclarer incompétent. Tant qu'il est possible au tribunal saisi d'assurer par des règles de procédure *équivalentes*, prises dans les siennes, l'application de celles de la loi de fond étrangère il peut et doit statuer. Mais lorsqu'il ne le peut plus, alors il doit se déclarer incompétent s'il ne veut faire un véritable déni de justice (1). Il est d'ailleurs normal que des actions de ce genre soient intentées au *situs* de la chose.

Cette règle de compétence, particulièrement sage, est admise sans hésitation en matière immobilière. La compétence législative y détermine la compétence judiciaire parce qu'il serait difficile de concevoir qu'un autre juge que celui de la situation statue sur les questions de ce genre. Les juges français, compétents lorsque l'immeuble est en France (2), cessent de l'être lorsqu'il est situé à l'étranger (3).

1. C'est là ce que depuis peu et dans des espèces déjà célèbres nos tribunaux, suivis depuis, par les tribunaux belges, ont admis en matière d'état et de capacité à l'égard du divorce des Israélites russes. V. l'affaire Levinçon (Cass. civ., 29 mai 1905, S. 1906.1.161, et la note de M. Pillet, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1905, p. 518 ; Cour de Paris, 31 déc. 1907, *ibid.*, 1909, p. 275 ; V. encore, Lévin, Trib. Seine, 9 mai 1911, *ibid.*, 1911, p. 640 et la note de M. de Lapradelle). Ces décisions se rattachent selon nous à une théorie générale de compétence dont elles nous ont fourni certaines manifestations et qui tend à se dégager de la jurisprudence.

2. V. Alger, 9 fév. 1910, *Revue algérienne*, 1910, p. 369 ; Cass., 14 mars 1837, S. 37.1.195 ; 22 mars 1865, S. 65.1.175 ; Trib. Bayonne, 31 mars 1904, *Revue de Dr. int. pr.*, 1905, p. 745 ; Seine, 13 nov. 1904, *ibid.*, 1905, p. 533 ; Paris, 11 juin 1906, *ibid.*, 1906, p. 765 ; Nice, 19 fév. 1906, et Aix, 19 déc. 1906, *ibid.*, 1907, p. 228. Cpr. C. Tacna (Chili), 24 oct. 1904, *ibid.*, 1909, p. 971 et en Belgique V. De Paepe, I, p. 387-392.

3. Seine, 27 déc. 1906, *Rev. de Dr. int. pr.*, 1907, p. 398 et la note contraire de M. Nast, p. 405 ; C. de Gand, 14 mars 1907, *ibid.*, 1909, p. 468 ; Trib. Lure, 18 mars 1874, D. 76.2.158.

En matière mobilière, au contraire, la règle de l'article 59 du Code de procédure a conduit à une assimilation des actions personnelles et mobilières (1) qui, si elle ne produit aucune conséquence fâcheuse en droit interne, est infiniment regrettable en droit international (2). Aussi la jurisprudence elle-même a-t-elle dû la tempérer en admettant que lorsque la loi française était compétente au fond, sa compétence sur le terrain de la compétence judiciaire était la conséquence nécessaire de la première. C'est là une application d'une règle de compétence générale française en vertu de laquelle la compétence d'une loi d'ordre public française entraîne nécessairement celle des tribunaux français. En matière de titres au porteur la Cour de Paris vient d'en faire une application particulièrement intéressante (3) et l'on peut dire qu'à cet égard la question ne se discute plus. De là, résulte indirectement que si un tribunal étranger a statué sur ce point et que sa décision a été une mauvaise interprétation ou une non application de la loi Française, on refusera l'*exequatur* à sa décision.

3° Hypothèse. — LA NÉGOCIATION A LIEU DANS UN PAYS MAIS LA CHOSE EST SITUÉE DANS UN AUTRE

Peut-on considérer les articles 2279-2280, comme accordant une importance prépondérante à la notion de la bonne foi, de sorte que la possession se réalisant à l'étranger, il suffirait que la bonne foi tombât sous l'empire de la loi fran-

1. Cette liaison a conduit un auteur, M. de Paepe, à cette conséquence assez bizarre (V. *supra*, note p. 40), que la compétence législative est également celle du domicile pour les meubles.

2. *Samuel c. The Marine insurance*, Paris, 14 déc. 1907, *Revue de dr. intern. pr.*, 1909, p. 291 et la note. Cf. les conclus. de M. le Cons. Letellier à la Ch. des Req. (*ibid.*, 1911, p. 341 et s.) qui indiquent l'état de la doctrine et de la jurisprudence. La C. Suprême n'a pas cru devoir statuer sur ce point (Cf. son arrêt du 15 juin 1909, *ibid.*, 1911, p. 339).

3. Etant donné qu'en droit français il n'existe pas de règle spéciale pour la revendication mobilière d'où résulterait une procédure particulière on comprend que la compétence ne soit pas déterminée par la situation du bien. N'importe quel tribunal peut en appliquer les dispositions.

çaise? En pareil cas c'est à la bonne foi bien plus qu'à la possession qu'irait la protection légale.

On raisonnerait alors ainsi :

Supposons que la loi française soit la *lex negotiationis* mais non la *lex sitæ*; celle-ci pose deux conditions à l'acquisition : il faut la bonne foi et la possession. Quant à la bonne foi la négociation ayant eu lieu en France, elle sera à apprécier d'après les conceptions concrètes en France (condition de fait). Quant à la seconde, la loi française se bornerait à dire : il faut la possession mais elle ne dirait pas en quoi consiste cette possession et ce serait à la *lex rei sitæ* à être consultée pour savoir s'il y a possession. (Il y aurait là quelque chose d'analogue à l'article 1138 qui dit, il faut une convention, mais qui n'a pas à déterminer lui-même si cette convention existe.)

De sorte que l'article 2279 ne serait applicable que lorsque la négociation aurait eu lieu en France, peu important la situation de la chose. Ce serait une règle de protection du marché français.

Admettre un pareil système ce serait cependant confondre les questions de statut réel avec celles d'autonomie. Que la loi de la négociation intervienne sur le terrain contractuel, en qualité de loi d'ordre public, rien de plus juste. Mais, qu'elle intervienne sur le terrain du statut réel : elle sort de sa compétence et son intervention ne pourrait s'expliquer internationalement. Ce n'est que la *lex rei sitæ* qui peut fonctionner parce que la protection, quant aux biens, ne se conçoit que comme protection du chef de la possession.

Il ne peut pas, au point de vue de la technique, en être autrement. En effet, supposons que l'élément prédominant soit l'élément bonne foi. Alors on sera amené à dire que même lorsque la chose sera située en France et lorsque la bonne foi se situera à l'étranger au lieu où la négociation se placera, la loi française *lex rei sitæ* sera inapplicable. Or au point de vue de la technique cela ne se peut pas. Supposons, en effet, que cela soit. La loi française serait compétente comme loi d'ordre public lorsque la négociation aurait

lieu en France mais alors comme loi d'ordre public compétente sur le terrain du conflit des lois (1). Par suite elle aurait une compétence internationale exclusive, s'imposant à la reconnaissance des pays tiers. Mais admettre cela, ce serait proclamer la compétence d'une loi qui n'est pas la *lex rei sitæ*. De sorte qu'en cas de conflit entre la *lex rei sitæ* et la loi d'ordre public *lex negotiationis* c'est cette dernière qui l'emporterait. Et dans le pays du *situs* même, on devrait reconnaître cette acquisition. Il suffit de retourner l'hypothèse pour montrer qu'elle ne peut fonctionner. Si c'était la loi française qui était la *lex sitæ* et la loi étrangère qui était la *lex negotiationis*, le tiers qui aurait acquis dans une place où existe la revendication pourra revendiquer contre lui, en France, malgré 2279. Ou inversement s'il s'agissait d'un cas où la loi étrangère n'admet pas la revendication que la loi française accorde, on pourrait revendiquer.

Ce sont là des solutions qui ne pourraient être admises car elle font négation du caractère absolument d'ordre public de la *lex rei sitæ*. Ce qu'on protège c'est l'acquéreur qui s'est fait mettre en possession.

Il est un point qu'on ne peut mettre en doute : c'est que sur le terrain du conflit des lois la loi de la situation, loi d'ordre public, doit seule avoir une compétence internationale.

Or quel motif de compétence invoquerait-on en faveur du système que nous combattons ?

On se fonderait sur une fausse conception de la protection du chef de la bonne foi. En effet, il n'est pas douteux que l'ordre public intéressé est celui du pays où la possession existe, parce qu'il s'agit là d'une prime à la possession. La bonne foi à elle seule est insuffisante. Et si dans le pays

1. L'ordre public dont il s'agit ici est, en effet, l'ordre public *conflit de lois* où il fonctionne comme loi de compétence normale se substituant à la loi qui serait compétente si l'ordre public n'était pas intéressé. Si donc on admettait l'idée combattue au texte, la loi normale serait la *lex rei sitæ* et la loi d'ordre public la *lex fori*. Et cette dernière, encore une fois, s'imposerait internationalement (V. pour l'exposition magistrale de ces idées sur lesquelles nous ne pouvons insister ici et que nous retrouverons (*infra*, Deuxième Partie), Pillet, *Principes*, n° 287, p. 518 et s.).

de la situation existent des règles autres elles y affecteront, elles aussi, un caractère de bonne foi et d'ordre public. Il ne faut pas oublier que dans cette protection il y a un mode d'acquisition de la propriété et qu'une seule loi est compétente pour les acquisitions de propriété, la *lex sitæ*. En réalité, la *lex rei sitæ* a deux motifs de s'appliquer : comme *lex rei sitæ* et puis comme loi d'ordre public, de sorte que, à supposer même — ce qui serait bien invraisemblable — qu'on contestât le caractère d'ordre public aux règles de l'acquisition *bona fide* du situs c'est encore néanmoins la *lex sitæ* qui resterait compétente parce que loi du lieu de la situation au moment de l'acquisition.

On est donc fort étonné de voir que certains aient pu s'arrêter à cette idée d'application de la loi française comme *lex fori*, quels que soient le situs de la chose et les dispositions de la loi étrangère. Ils n'ont pu y être amenés que par une confusion des questions de conflits de lois et de droits acquis. La disposition de l'article 2279 est une disposition d'acquisition des droits au sens du conflit des lois, auquel nous l'examinons actuellement.

Dire qu'on protégera la bonne foi, déjà à elle seule, c'est dire qu'on protégera celui qui négocie en France de bonne foi mais sur la foi d'apparences trompeuses qui se réalisent à l'étranger.

Par conséquent nous repoussons absolument le système de la *lex negotiationis* sur le terrain du conflit des lois parce qu'il n'est que le fruit d'une confusion entre des questions nettement distinctes. Ce n'est que lorsque nous étudierons la fonction de l'article 2279 en matière de droits acquis que nous aurons à voir si une autre loi que la *lex sitæ*, considérée comme d'ordre public, doit ou ne doit pas intervenir à cet égard (1).

En définitive, sur le terrain du conflit des lois il n'existe pas en notre matière de protection du simple chef de la bonne foi, c'est-à-dire du chef de la loi du lieu de la négociation.

1. *Infra*, Deuxième partie, Ch. III.

§ 2. — ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DU CHEF DE LA
POSSESSION DE BONNE FOI, EN MATIÈRE DE TITRES AU PORTEUR.

Les titres au porteur sont, par définition même, des meubles corporels, en ce sens que leur propriété, c'est-à-dire celle du titre, se transfère par la tradition. Comme tels ils doivent donc nécessairement être assimilés, sur le terrain de l'acquisition *lege*, aux autres meubles corporels. Cette assimilation dans notre droit interne ne fait pas l'ombre d'une difficulté.

Les articles 2279-2280 sont, en principe, applicables aux titres au porteur. Et cette règle leur est appliquée dans la plupart des pays où ils s'acquièrent *bona fide* comme les autres meubles (1).

Toutefois, en France, le droit commun des meubles corporels a subi de graves modifications, depuis la loi du 15 juin 1872. Cette loi frappe d'inaliénabilité les titres perdus ou volés lorsqu'on s'est conformé à la procédure qu'elle institue. La publicité au bulletin des oppositions des numéros des titres dérobés empêche en effet à l'avenir leur négociation (2) dans des conditions telles que leur acquisition *a non domino* devient *légalement* impossible. Cette règle qui vient modifier les conditions d'acquisition des titres perdus ou volés produira donc dans le conflit des lois les mêmes conséquences que les articles 2279-2280 eux-mêmes. Le système des articles 2279-2280 combiné avec la loi de 1872 forme un tout qui constitue le statut réel français, en la matière, applicable toutes les fois que la loi française sera la *lex rei sitæ*.

Sur le terrain du conflit des lois aucune difficulté ne doit

1. V. notamment pour l'Angleterre, Stevens, *Et. de Dr. com. anglais*, trad. Escarti, 1909, p. 233 et s.; Dickey, 2^e éd., p. 601 et s. et les arrêts cités. Pour l'étude des diverses législations étrangères, cf. Wahl, II, Ch. 3 et 4, Cf. également les arrêts *infra cit.*, p. 310 et s., en notes.

2. Art. 12 : « Toute négociation ou transmission postérieure au jour où le bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir, par la voie de la poste, dans le lieu où elle a été faite, sera sans effet vis-à-vis de l'opposant, sauf le recours du tiers porteur contre son vendeur et contre l'agent de change par l'intermédiaire duquel la négociation aura eu lieu ».

se produire dans une saine théorie. Les titres étrangers comme les titres français peuvent et doivent être acquis *bona fide* en France dans les mêmes conditions que les meubles corporels ordinaires (1). S'agit-il de titres perdus ou volés il faudra se conformer à la loi de 1872, c'est-à-dire acheter pour se mettre à l'abri de toute revendication chez un agent de change et consulter le bulletin des oppositions.

Inversement, les titres acquis à l'étranger, qu'ils soient français ou étrangers, deviendront la propriété de celui qui les acquerra ou au contraire resteront celle du propriétaire dépossédé selon ce que la loi du lieu de l'acquisition décidera. Par suite, un titre même français et malgré les formalités de la loi du 15 juin 1872 tombera exclusivement sous la *lex rei sitæ* étrangère. C'est dire que la loi de 1872 étant la plus rigoureuse des diverses lois, il pourra fort souvent l'acquérir valablement alors que en France on succomberait dans une revendication du dépossédé. Que, par suite, celui-ci fasse saisir le titre à l'étranger *dans le pays de l'acquisition*, il échouera très certainement. Il y triomphera, au contraire, si l'acquéreur, n'ayant pas satisfait à la *lex rei sitæ* étrangère, est exposé à une revendication. C'est là ce qui se produira si la *lex sitæ* est la loi allemande qui se montre plus rigoureuse pour les tiers acquéreurs des choses perdues ou volées que les articles 2279-2280 du Code Napoléon (au cas où la loi de 1872 est inapplicable). Il se pourra fort bien que l'acquéreur s'il avait acquis en France (par exemple parce qu'il a acquis avant l'opposition du propriétaire qui ne s'était pas conformé à la loi de 1872) serait à l'abri de toute revendication tandis qu'en Allemagne il n'en sera pas de même.

*
* *

Un point est certain dans la pratique internationale c'est que l'hésitation n'est possible qu'entre la *lex fori* ou la *lex*

1. Nous verrons plus loin, relativement aux conflits touchant à l'existence des droits, toutes les difficultés auxquelles cette matière a donné lieu. (*Infra*, *Deuxième Partie*, Ch. III).

rei sitæ (1). Aucune autre loi ne pourrait être adoptée. Dans sa majorité, tel est le système que la doctrine admet (2). Aussi s'étonnera-t-on de voir que d'autres systèmes aient été proposés en la matière qui paraissent assez singuliers. On a proposé notamment l'application, pour résoudre ces conflits de lois, de la *lex debitoris*. C'est-à-dire que seuls seraient soumis, sur le terrain du conflit des lois, à la loi de 1872, les titres dont l'établissement débiteur serait régi par la loi française. Et inversement, les titres dont l'établissement serait soumis à la loi étrangère obéiraient à la loi étrangère. Ce système est le renversement des notions les plus certaines. Car, enfin, un titre est au porteur ou non. Il n'est pas admissible qu'après lui avoir donné la forme au porteur on le soumette au régime des meubles incorporels, c'est-à-dire des créances.

On donne précisément et uniquement aux titres la forme au porteur pour faciliter leur transmission et on les assimile à cet effet aux meubles corporels, en principe.

De sorte que ce système revient à dire :

1° Ou bien que les titres au porteur sont des meubles incorporels. Et alors il ne signifie plus rien. Il est clair que si le titre est un meuble incorporel il obéira aux règles qui, en droit international, régissent le transfert des créances.

2° Ou bien, que le titre tout en étant bien un titre au porteur obéira à la *lex debitoris* et alors le système est absolument indéfendable.

Ensuite, la *lex debitoris* applicable, quelle serait-elle ? La loi de l'établissement débiteur. Mais laquelle ? Est-ce la loi qui dans le pays de l'établissement du débiteur régit l'acquisition

1. Il est d'ailleurs essentiel de noter que cette hésitation est toute théorique, ainsi que nous venons de le voir, pour les jurisprudences étrangères. Seule, notre jurisprudence en l'absence d'une décision topique sur ce point peut, dans l'expectative, paraître osciller entre ces deux lois. V. *supra*, p. 295, note 4.

2. V. notamment, Pillet, n° 196, p. 389 ; n° 313, p. 561 et s. ; Lyon-Caen Rapport à l'Inst. d. dr. intern., *infra, cit.*, p. 308, note 2 ; Weis, t. IV, 2° éd., p. 214 et s. ; Despagnet, 5° éd., n° 480, p. 1183 ; Surville et Arthuys, 5° éd., n° 468, 1, p. 634 et s. ; Vincent, *J. de Dr. int. privé*, 1886, p. 676 et s. ; Buchère, *ibid.*, 1880, p. 260 et s. ; De Bar, II, n°s 292-293, p. 134-136.

bona fide des meubles corporels ou est-ce celle qui régit le transfert des créances. Si c'est la première, comment une loi étrangère qui fonde sa protection sur *la possession* pourrait-elle s'exercer à l'égard d'une possession qui s'exerce dans un autre pays (1) ?

Les partisans de ce système du statut personnel (ou juridique) du titre se trouvent enfermés dans un dilemme.

Présenté à l'Institut de droit international (2) il n'a pas triomphé (3) et non sans raison. L'Institut de droit international dans sa session de Gand s'est prononcé, sur le rapport de

1. Sur la place que ce système a tenu dans la jurisprudence et le cas qu'il faut en faire, v. *infra*, Deuxième Partie, Ch III.

2. Il a été présenté par MM Darras et Dupuis et repris par M. Thaller (*Annuaire*, t. XXI, p. 438) sous la forme de résolution suivante : « La loi du pays du débiteur doit également être appliquée à l'exclusion de toutes autres, pour déterminer si et à quelles conditions le propriétaire dépossédé peut revendiquer contre un tiers acquéreur de bonne foi le titre dont ce propriétaire est privé. » Cpr. déjà, Thaller, *D'un règlement qui aurait pour objet de résoudre les conflits de lois en matière de dépossession des titres au porteur* (*Annales de Dr. com.*, 1905, p. 259, n° 11). Cf. dans le même sens, Alb. Wagner, note, *S.* 1910.2, p. 226, col. 3 *in fine* et p. 227; Bezard-Falgas, *De la perte et de la restitution des titres au porteur en droit intern.* (*Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 92 et s.).

3. Il a été repoussé par neuf voix contre sept et cinq abstentions. Ont voté contre : MM. De Bar, Bustamante, Lainé, Lyon-Caen, Kaufman, Mandelstam, Olivart, Renault, Ullmann. On a prétendu parfois (V. Roguin, *Ann. de l'Inst. de dr. intern.* t. XXI, p. 417) que l'on n'avait pas à se préoccuper, à l'égard des titres au porteur, des règles qui s'appliquent, en général, aux meubles ordinaires. Il n'y aurait pas d'assimilation qui s'impose entre les titres au porteur et les meubles en général, les titres au porteur étant des meubles fictifs, et des symboles. Ce fait, a-t-on ajouté, est capital et de nature à conduire à poser le principe que ce qui peut-être décidé à propos des titres au porteur ne s'applique pas nécessairement au régime général des objets mobiliers. Il convient de noter que le même auteur avait en 1904 à la Conférence de la Haye (V. *supra*, note, p. 29) proposé un texte (art. 3), ainsi conçu : « Les titres au porteur, actions, obligations et autres sont soumis aux dispositions adoptées pour les meubles. » M. Lyon-Caen également dans son rapport à l'Institut de dr. intern. (*Ann. t. XIX*, p. 150 et s.) avait indiqué que les règles des meubles corporels étaient assez contestées. Nous aurions aimé à voir le rapporteur nous en donner les raisons et surtout celles qui pourraient conduire à ne pas édicter les mêmes règles pour les titres au porteur que pour les meubles corporels. Nous verrons, d'ailleurs, que les règles proposées par le rapporteur et adoptées ne peuvent s'expliquer et se justifier que si les titres au porteur sont assimilés à des titres corporels. V. *infra*, p. 309, note 2.

M. Lyon-Caen (1), en faveur de la *lex rei sitæ*, disons mieux, de la *lex loci contractus* (2).

Ce système signifie d'ailleurs simplement sur le terrain du conflit des lois (3) que la loi compétente pour régir l'acquisition de propriété du titre au porteur perdu ou volé est la loi du lieu où le titre est acquis (4).

1. *Ann.*, t. XIX, p. 150 et s.

2. V. le texte des résolutions et la discussion, *Annuaire*, t. XXI, p. 409-442. L'article 2 des résolutions est ainsi conçu :

« II. — Les titres au porteur à quelque pays que se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqués par le propriétaire dépossédé dès l'instant où ils ont été l'objet d'une *négociation* dans un pays où la revendication des titres au porteur est exclue, alors même que, soit au moment de la dépossession, soit au moment de l'exercice de l'action en revendication, ils se trouveraient dans un pays où la revendication des titres au porteur est admise.

« Les titres au porteur peuvent au contraire, être revendiqués par le propriétaire dépossédé quand ils ont été l'objet d'une transmission dans un pays où la revendication en est admise, alors même qu'ils se trouveraient au moment de la revendication dans un pays où elle est exclue tant qu'ils n'y ont pas été l'objet d'une acquisition régulière. »

L'Institut de droit international a, en outre, émis le vœu suivant :

« I. — Que l'admission à la cote des titres étrangers ne soit prononcée dans les divers pays qu'après que les intéressés ont fait connaître à l'autorité compétente pour prononcer cette admission, les mesures légales admises pour protéger les propriétaires de titres au porteur contre la dépossession involontaire de ces titres.

Qu'après que l'admission prononcée, les dispositions légales relatives à cette matière soient publiées ;

II. — Que des règles uniformes, tendant à concilier les intérêts des propriétaires dépossédés et ceux des porteurs de bonne foi, soient établies par des conventions internationales ou par les lois des divers pays. »

3. Nous verrons d'ailleurs que l'Institut s'est totalement fait illusion sur le système qu'il adoptait et qu'il croyait applicable à une situation où il devenait totalement insuffisant, la question de la reconnaissance dans un pays de l'acquisition *lege* du titre faite dans un autre pays. V. *infra*, *Deuxième Partie*, Ch. III.

4. Il convient de noter que l'Institut de droit international a employé l'expression de *lex loci contractus*. Néanmoins, d'après les auteurs de la résolution, elle ne doit pas être prise au pied de la lettre. On s'est attaché au cas le plus général, celui où le lieu de la négociation est le même que celui de la livraison. Mais le rapporteur, M. Lyon-Caen, a très justement déclaré (*Ann.*, t. XXI, p. 439-440) : « Je suis disposé à reconnaître que dans les cas où la négociation a lieu dans un pays et la livraison dans un autre, c'est la loi de ce pays qui doit s'appliquer. » M. Lainé a même proposé, sur la demande de M. Lyon-Caen, l'expression *tradition* au lieu de *négociation* à l'article 2, ce qui aurait levé tous les doutes. Cependant, « sur l'observation de M. Renault, qu'il sera, en fait, plus facile de connaître le lieu de la négociation que de la livraison, il est décidé

La jurisprudence a donné dans son ensemble des solutions qui s'accordent entièrement avec la compétence de la *lex rei sitæ*, principalement à l'étranger.

En France ces solutions ont été admises sans la moindre hésitation, mais elles se sont toujours présentées sur le terrain de la loi de 1872. Cependant elles valent toutes *a fortiori* en ce qui concerne l'acquisition du chef de la bonne foi sur le terrain des articles 2279-2280 puisqu'elles se rattachent au même système d'acquisition des droits. Et d'ailleurs si la question ne s'est jamais présentée directement sur ce terrain les solutions données dans une hypothèse voisine sont absolument péremptoires.

Ainsi, le 5 janvier 1859 (1) le tribunal de la Seine a eu à statuer sur une acquisition faite en Angleterre d'un titre volé. Il a appliqué sans motifs les articles 2279 et 2280. Cette hypothèse n'était évidemment pas la nôtre puisque nous envisageons actuellement le cas d'acquisitions faites en France. Mais si le tribunal a cru devoir appliquer la loi française à une acquisition faite en Angleterre de titres envoyés

que l'expression *negociation* figurera dans le texte. Le texte de l'alinéa 1^{er} ainsi modifié est adopté » (*Annuaire, loc. cit.*). Il y a contradiction manifeste entre ces explications, celles du rapporteur et le vote qui s'en est suivi. Et comme en définitive, c'est le texte primitif, avec le mot *negociation* qui est resté on pourrait être très sceptique sur la portée de la solution adoptée. En effet, de deux choses l'une :

1^o Ou bien la *lex loci contractus* (loi du lieu de la négociation) et la *lex rei sitæ* se confondront en fait, et alors la position prise sera sans conséquence. On considère souvent que le lieu de la négociation est celui où s'opère la transmission de la propriété. V. le *Rép. gén. alph. du Dr. fr. V. Valeurs mobilières*, n^o 531 et les références.

2^o Ou bien elles différeront, et alors le texte, maintenu sur l'intervention de M. Renault, conduirait à appliquer la *lex loci contractus* à l'encontre de la *lex rei sitæ*. Or, ce système serait absolument inadmissible, d'abord parce que en opposition avec l'opinion des auteurs mêmes de ces textes (V. MM. Lyon-Caen et Lainé, *supra cit.*), mais surtout parce qu'il ferait régir une question de propriété reposant sur la possession, c'est-à-dire d'ordre public, par une loi autre que celle du pays de la situation. Ce système ne peut donc être celui que l'Institut a adopté, mais si tel était cependant le cas, nous considérons que nous l'aurions, par avance, réfuté (*supra*, p. 301-304). Il ferait, en effet, prédominer la notion de bonne foi sur celle de possession au sens où nous l'avons indiqué.

1. *Gaz. des tribunaux*, du 8 janvier 1859.

postérieurement en France il aurait donné *a fortiori* la même solution relativement à une acquisition faite en France.

Sur le terrain de la loi de 1872 nous rencontrons les espèces suivantes :

S'agissant de titres autrichiens volés et négociés en France, la jurisprudence a décidé très justement, sans même avoir besoin d'en donner de motifs, tant la solution était certaine, que la loi française s'appliquait (1). Le titre est un meuble corporel, il obéit aux articles 2279-2280 du Code civil. Or ceux-ci exigent la bonne foi et celle-ci ne peut exister si on ne consulte pas le bulletin des oppositions. En définitive, le titre obéit exactement aux règles des meubles corporels ; quand il est en France il n'a pas de statut personnel. Il n'est ni français ni étranger. C'est un morceau de papier qui se confond avec la créance.

Cette solution a trouvé sa consécration éclatante dans l'affaire Cahen d'Anvers. Successivement, le tribunal de la Seine, le 3 décembre 1881, la Cour de Paris, le 21 août 1882 (2) et la Cour de cassation, le 13 février 1883 (3), ont appliqué la loi de 1872 à des titres de rente russe acquis en France. Cette espèce mérite de retenir l'attention parce qu'on y voit discutée âprement, pour la première fois, la question de savoir si la loi de 1872 ne s'applique en France qu'aux titres au porteur français. Le jugement de 1875 l'avait seulement tranchée incidemment et un autre jugement du 7 juin 1878 (4) qui n'avait pas eu à statuer sur ce point avait néanmoins dit dans ses motifs « que la loi de 1872 ne concernait que les titres français. »

Si la solution, dans l'espèce Cahen d'Anvers, a été nette-

1. Seine, 27 janv. 1875, *Le Droit*, 11 mars 1875, *Gaz. des tribunaux*, 21 mars 1875, « Att. que la loi de 1872 a pour objet de régler la police du marché et de la circulation en France des titres au porteur ; qu'à ce point de vue elle est applicable à tout titre ayant acquis, par l'admission à la cote, le droit d'être négocié en France. »

2. S. 1883.2.117 ; *J. de Dr. int. pr.*, 1882, p. 548.

3. S. 1884.1.226.

4. *Le Droit*, 21 juin 1878 ; le résumé du *J. de Dr. int. pr.*, 1778, p. 613 est très écourté.

ment adoptée, seul, cependant, le tribunal de la Seine nous semble en avoir aperçu la raison. C'est que la loi de 1872, a-t-il fait remarquer, n'a fait que modifier les conditions d'application des articles 2279-2280 du Code civil, or on ne saurait contester l'application de ces derniers aux titres étrangers (1).

Même solution encore, le 3 juin 1890 (2) au sujet de titres du chemin de fer du sud de l'Autriche, et le 1^{er} février 1892 (3) au sujet de titres de rente extérieure espagnole, ces deux décisions sans aucun motif.

A l'étranger également les tribunaux ont admis très nettement la compétence de la *lex rei sitæ* et dans des espèces (4) précisément où le tribunal avait à appliquer une autre loi que la sienne et alors que sa loi conduisait à une solution contraire.

Ainsi notamment, il a été jugé en Angleterre, en 1905, *Embiricos c. Anglo Austrian Bank* (5) que le droit sur un titre payable en Angleterre mais qui à la suite d'un vol en Roumanie avait été aliéné en Autriche et là valablement acquis *bona fide*, était un droit de propriété, internationalement acquis, et qu'on ne pouvait appliquer la loi anglaise d'après laquelle le chèque n'aurait pu être revendiqué.

Même solution dans *Alcock c. Smith* (6) au sujet d'une lettre de change au porteur acquise *bona fide* en Norvège.

En Allemagne, le tribunal de l'Empire, par un arrêt du 6 octobre 1897 (7), a appliqué la loi anglaise (*lex rei sitæ*) à l'acquisition de titres volés en Allemagne et qui s'y trouvaient

1. Avant la loi de 1872 on n'a jamais douté que les art. 2279-2280 ne s'appliquaient aux titres étrangers, bien que nous ne connaissions pas d'espèce directe sur ce point cependant, antérieure à la loi de 1872 (V. cepend. *supra*, p. 310).

2. Trib. civ. Seine, *J. d. Dr. int. pr.*, 1890, p. 703.

3. V. Trib. Com. Seine, *ibid.*, 1892, p. 492. Cpr. également, Trib. Sup. de Monaco, 8 juin 1900, *ibid.*, 1902, p. 394, au sujet de coupons monégasques négociés en France.

4. Nous les avons déjà citées, *supra*, p. 283 et 296-297, notes.

5. S. 1906.4.30. La doctrine anglo-américaine est absolument établie. Elle applique très nettement la *lex rei sitæ*. Cf. Dicey, 2^e éd., *Règles*, 167 et s., p. 601 et s.

6. Beale, II, p. 514-517.

7. *J. de dr. intern. pr.*, 1898, p. 378.

à nouveau au moment du procès ; et, par un arrêt du 19 mars 1898 (1), la loi française à des titres italiens volés à Hambourg et négociés en France (application expresse des articles 2279-2280). La loi de 1872 aurait elle-même été appliquée si le dépossédé s'était conformé à ses dispositions.

§ 3. — DE LA PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ DU CHEF DE LA POSSESSION, SAUF PREUVE CONTRAIRE

La règle en fait de meubles possession vaut titre contient en droit français une deuxième signification : foi est due à la possession jusqu'à la preuve du contraire (2). La possession crée une présomption de propriété. Cette présomption du chef de la possession est à la fois, suivant l'aspect sous lequel on l'envisage, plus large et plus restreinte que la protection de l'article 2279 que nous avons précédemment étudiée. Elle est plus large en ce qu'elle fonctionne même *inter partes* tandis que la protection du chef de la possession pour l'acquisition *a non domino* ne fonctionne que dans les rapports du tiers acquéreur de bonne foi et du propriétaire dépossédé. Elle est plus restreinte, en ce qu'elle ne crée qu'une présomption simple, qui tombe avec la preuve contraire tandis que la règle, dans les rapports du propriétaire dépossédé et du tiers de bonne foi ne supporte pas de preuve contraire. Aussi nous sommes ici non plus en présence d'une acquisition du chef de la possession de bonne foi mais d'une simple présomption de preuve.

Voilà un meuble en France. Il est possédé par un individu. Un autre se prétend propriétaire. Il va falloir prouver la propriété. Le possesseur n'a rien à prouver. Jusqu'à ce que le demandeur ait justifié de son titre, le possesseur est présumé propriétaire.

1. *Entsch.*, t. XLI, n° 43, p. 152.

2. Cf. sur ce point, Saleilles, *De la poss. des meubles*, (*Mélanges de dr. comp.* t. II, p. 75 et s.). Toute la jurisprudence française sur les dons manuels repose sur cette application de la règle possession vaut titre. V. Bressoles, *Théorie et prat. des dons manuels*, n°s 20-23, p. 39-42 ; p. 313.

Aucune difficulté ne peut se présenter ici sur le terrain du conflit des lois. Il s'agit d'une règle fondée sur la possession.

Or nous savons que seule la *lex rei sitæ* peut fonctionner pour les questions de possession. C'est à elle à dire s'il y a possession et la protection qu'elle étaye sur elle. Vrais sur le terrain de l'acquisition *bona fide*, ces principes le sont *a fortiori* sur celui de la simple présomption de propriété. On ne saurait d'ailleurs contester le caractère de règle d'ordre public à cette présomption. Tant qu'un individu n'a pas prouvé sa propriété il ne doit pas troubler les possessions établies. C'est ainsi qu'en matière immobilière le possesseur est présumé propriétaire.

Donc, toutes les fois qu'un meuble sera possédé en France, cette présomption de propriété s'appliquera en principe (1).

La question s'est posée en jurisprudence devant la Chambre civile de la Cour de cassation le 14 juin 1899 (2), au sujet d'un don manuel fait en France entre étrangers. En droit, la présomption a été nettement admise : « Attendu, a dit le tribunal de la Seine le 21 décembre 1895, qu'Abdy est d'autant plus fondé à invoquer l'article 2279 que la présomption de propriété établie par cette disposition au profit des détenteurs est fondée sur des considérations d'ordre public qui la rendent applicable même aux étrangers dont la loi nationale régirait les droits en sens opposé. » La Cour de Paris dans son arrêt du 1^{er} février 1898 (non infirmé sur ce point) déclare que les parties sont d'accord pour reconnaître que ces dentelles ont été acquises par Abdy ; qu'elles lui ont appartenu et qu'ils les a possédées ; qu'ainsi, le mari serait recevable à se prévaloir de sa possession pour en réclamer l'usage et la libre disposition. » Et la Cour de cassation n'a fait que reprendre les motifs de l'arrêt d'appel.

1. Cf. Domat, Part. I, liv. 3, t. VII, Sect. 1, n° 13 « La propriété et la possession sont jointes en la personne du possesseur ; en sorte que, jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent qu'il soit considéré comme s'il l'était. »

2. Aff. Abdy, S. 1900.1.225 et la note de M. Pillet, p. 225, col. I ; Cpr. Seine, 23 juil. 1891, *J. de Dr. int. pr.*, 1895, p. 98 (don manuel fait en Amérique mais possession en France ; sol. impl. pas de motifs ; *très douteuse*).

Si dans cette espèce la présomption n'a pas été admise ce n'est qu'en *fait*, parce que, si son admission en droit était nettement proclamée, on ne se trouvait pas dans ses conditions d'application. Elle exige tout au moins la possession. Or la dame Abdy qui invoquait cette présomption n'était pas en possession, sa possession étant frappée d'équivoque ainsi que les tribunaux l'ont expressément relevé.

Mais la présomption simple de propriété doit cependant tomber devant la preuve contraire.

Or cette preuve contraire ce ne sera pas à la loi de la situation actuelle qu'elle devra toujours être empruntée, comme telle.

Par exemple, la présomption fonctionne. Le demandeur néanmoins prétend qu'il est devenu propriétaire à la suite d'une vente, mais que le vendeur est resté en possession, en vertu d'un dépôt. Est-il propriétaire? La question reviendra à savoir en principe où était située la chose au moment de la vente :

1^o Était-elle en France alors il faudra que le demandeur fasse la preuve de la vente consensuelle qui est la condition fixée par la *lex rei sitæ* française pour le transfert (1), et pour prouver cette vente consensuelle il faudra faire appel à la théorie des obligations en droit international. Il y aura ou non vente selon que cette loi l'admettra et la preuve s'en fera, *en principe*, conformément à cette loi. Si le demandeur arrive à prouver qu'il y a eu vente consensuelle il aura par là prouvé sa propriété. Dès cet instant il y aura un renversement de preuve en sa faveur. Et ce sera au défendeur à prouver à son tour qu'il y a eu un acte postérieur lui ayant transmis à nouveau la chose.

2^o La chose était-elle au contraire à l'étranger au moment de la vente, on appliquera la *lex rei sitæ* étrangère dans les mêmes conditions. Si elle exige la tradition il faudra que le demandeur prouve qu'elle lui a été faite et qu'il y a eu un constitut en vertu duquel le vendeur possède désormais pour lui.

1. V. *supra*, p. 123 et s.

Si au lieu d'invoquer une vente, le demandeur prétend qu'il y a obligation de restitution née d'un dépôt, on fera appel à la loi qui doit régir le dépôt pour savoir si cette obligation existe réellement, et ainsi de suite. Les principes normaux de compétence doivent fonctionner ici ; il n'y a rien d'autre dans l'existence de la *lex sitæ*, qu'une condition abstraite de preuve.

Il y aura parfois à tenir compte à cet égard, soit de la loi qui régit le contrat des parties, soit de la loi en vigueur au lieu où elles ont traité.

Par exemple, elles ont traité dans un lieu où il est d'usage de constater les conventions par écrit. Ou bien les parties ont convenu de le faire ou bien la loi le prescrit formellement (1).

Comme le fondement de la présomption de propriété *inter partes* repose sur l'habitude qui existe en matière mobilière, de ne pas passer d'écrit la plupart du temps (2), des conséquences en résulteront.

Supposons une acquisition faite dans un lieu où l'on doit passer un écrit. Le possesseur, actuellement en possession, ou bien a toujours eu la possession, ou bien il ne l'a eue que postérieurement ou bien la chose, d'abord à l'étranger, n'est venue qu'ensuite en France. Tout cela importe peu. La présomption fonctionne certainement dans un sens minimum. Mais est-ce à dire que le demandeur aura la charge de la preuve du droit qu'il invoque sur la chose ? Non certes. Si le demandeur peut prouver qu'il a traité sur une place où il fallait un écrit, il lui suffira de prouver cette exigence pour renverser la présomption. Cette présomption ne fonctionne pas, en effet, jusqu'à preuve par le tiers du droit qu'il a sur la chose mais seulement jusqu'à preuve par lui que la possession du possesseur ne doit pas constituer une présomption de propriété.

1. Voir en France l'art. 195 C. com. pour les navires.

2. Bourjon, l'auteur toujours consulté sur ce point, nous le dit, *Le D. comm. de la France*, L. 2, t. II, ch. I, t. I, p. 458 (édit. de 1770), n° 2. « Pour la preuve de cet achat il n'est pas nécessaire de rapporter un titre, il suffit de posséder le meuble, parce que en matière de meuble, la possession vaut titre ; il suffit donc de la possession pour la preuve de la translation de la propriété ; l'ordre public l'a exigé ainsi, indépendamment du laps de temps. »

En d'autres termes la preuve à exiger, conformément à la raison d'être de la règle *possession vaut titre, inter partes*, c'est que le possesseur ne peut pas invoquer sa possession comme *preuve* de son droit. La possession ici n'est en effet, nous le savons, qu'une règle de preuve. Or, là où il est certain que cette preuve a été exclue, le possesseur doit en être privé. Il n'y a donc qu'à prouver qu'elle a été exclue. Et sur le point de savoir quelle est la force exacte de la preuve, c'est la loi du lieu de la négociation et non la *lex sitæ* française qu'il faut consulter.

Mais inversement, supposons une acquisition pour laquelle en droit interne il faut un écrit et où la présomption, par suite, ne fonctionne pas (1). Il se peut que le navire soit acquis dans un pays où l'écrit n'est pas nécessaire (2). Si la possession a eu lieu en France, elle créera tout au moins une présomption de propriété puisqu'on se trouve dans ses conditions d'application. Mais c'est d'après la loi étrangère que se déterminera la force concrète de la présomption.

*
* *

La tradition

On donne généralement la *tradition* comme un des modes d'acquisition de la propriété. On lui consacre fort peu de développements. On semble ainsi considérer comme certaine une vérité qui est des plus relatives.

Si la tradition est un mode d'acquisition de la propriété, il est évident qu'elle tombera, conformément aux principes généraux de la matière, sous la *lex rei sitæ*.

Mais nous voudrions montrer cependant qu'il y a une

1. Précisément en France où l'art. 195 C. com. exige que les ventes de navires soient passées par écrit, il est admis avec raison que la règle *possession vaut titre* ne fonctionne pas. Cf. Lyon-Caen et Renault, 4^e éd., t. V, n° 84, p. 77. Les législations étrangères seront également souvent en ce sens Cf. Hennebicq, *op. cit.*, n° 173, p. 204 (pour la Belgique); pour l'Angleterre, n° 186, p. 213; pour l'Espagne, *loc. cit.*, p. 214; pour l'Italie, *loc. cit.*; au Portugal, *ibid.*, p. 215.

2. En Allemagne, par contre, (*ibid.*, p. 214) il semble que l'écrit ne soit pas nécessaire. Cf. pour les diverses autres législations, Hennebicq, *op. cit.*, p. 214-215.

erreur manifeste à dire que la tradition est, dans notre droit, un mode de transfert de la propriété. La tradition n'est rien d'autre qu'un élément de validité du contrat, ce qui n'est pas du tout la même chose. Mais cet élément est d'une nature spéciale. Il fonctionne par le jeu de la présomption de propriété *inter partes* du chef de la possession, que nous venons d'étudier. Il y a là une pénétration de l'acquisition conventionnelle et de l'acquisition *lege* qu'il importe de mettre nettement en lumière. La conséquence très nette que nous en tirerons sera que la tradition, présentant dès lors ce caractère, la compétence de la *lex sitæ* n'existera à son égard qu'en ce sens. Cette conséquence est assez importante pour que nous cherchions à justifier la proposition dont elle se déduit.

Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que la tradition n'a plus qu'une application en droit français. C'est en matière de don manuel. Dans le don manuel la tradition opérerait le transfert de la propriété, en l'absence d'un contrat de donation antérieur. Et, en effet, le contrat de donation qui n'est pas fait dans la forme authentique n'est pas valable. La loi le frappe d'une nullité absolue.

Pourquoi le don manuel bénéficierait-il de ce régime de faveur ? La plupart du temps on ne le recherche même pas ; on se contente de constater que la solution est traditionnelle et qu'elle n'a jamais été contestée.

S'il en était réellement ainsi, il en résulterait en droit international que la tradition, mode d'acquisition de la propriété, serait accessible aux étrangers (comme aux Français), d'une manière absolument générale, c'est-à-dire aussi bien en matière de don manuel que de tout autre acte juridique. En effet, à moins d'être la dupe des mots on reconnaîtra que la tradition si elle opère le transfert en qualité de procédé abstrait de transfert ne peut pas avoir son application interne limitée aux dons manuels.

Les étrangers voulant transférer une propriété corporelle quelconque, située en France, auraient donc à leur disposition la tradition et la règle de l'article 1138 du Code civil. Or entre ces deux dispositions existe une telle contradiction

que cette solution est inadmissible. La tradition, selon nous, n'est plus un procédé de transfert.

D'après l'article 1138, ainsi que nous l'avons vu (1), il y a transfert dès là qu'existe un contrat; ou, ce qui revient au même, *il n'y a pas transfert lorsqu'il n'y a pas un contrat*. Or si le transfert pouvait s'opérer par la tradition sans contrat (conformément au système romain), la règle de l'article 1138 se trouverait absolument mise en échec. L'idée d'un transfert de propriété sans un contrat préalable est complètement étrangère à la conception de notre droit et cela précisément à raison de la substitution de la règle du transfert *solo consensu* à celle du droit romain. Si en droit romain la tradition est rigoureusement nécessaire c'est qu'il n'y a pas d'autre procédé pour transférer la propriété. Elle apparaît alors comme un acte abstrait indépendant de tout contrat préalable.

Dans le droit Français où le transfert peut avoir lieu *solo consensu*, cette survivance de la tradition serait totalement incompréhensible.

Enfin, au point de vue de la technique, il existe dans notre droit une véritable impossibilité juridique à ce que la tradition soit un procédé de transfert. La tradition comporte deux éléments : la causa et la tradition. Or, la causa c'est déjà un contrat qui à lui seul, par la seule vertu de l'article 1138, doit entraîner le transfert de la propriété. De sorte qu'il n'est pas possible que la tradition soit un procédé abstrait de transfert.

La validité du don manuel s'explique tout autrement selon nous :

Si les dons manuels sont valables cela ne peut être à raison simplement de ce que la tradition rend l'acquéreur propriétaire. Si on fait une cession de créance et qu'on se conforme à l'article 1690 du Code civil, le cessionnaire est bien propriétaire et cependant une donation faite de cette façon est absolument nulle. Si on veut faire une donation de meubles corporels, le transfert, qui, aux termes de l'article 1138,

1 V. *supra*, p. 124 et s.

s'opère *solo consensu* devrait dispenser de toute autre formalité. Or cela n'est pas possible. En pareil cas le contrat de donation est absolument nul et, par suite, il n'y a aucun transfert de propriété. Mais s'il en est ainsi, ce n'est pas parce que le transfert de la propriété obéit ici à des règles spéciales; c'est parce qu'il n'y a pas de contrat du tout. Or de toute évidence, la règle du transfert *solo consensu* suppose un contrat. Tous les civilistes sont d'accord sur ce point.

Lorsque, au contraire, le contrat de donation est valable parce qu'on s'est notamment conformé aux formalités prescrites par la loi, le transfert s'opère automatiquement, conformément à l'article 1138, par le seul fait qu'il existe un contrat. L'acte authentique, dans la donation ordinaire, est un élément essentiel de validité du contrat. Or nous pensons qu'il y a symétrie parfaite entre la donation ordinaire et le don manuel. Si la tradition suffit en apparence au don manuel c'est qu'elle est un élément de la validité du contrat de donation et ce contrat étant dès lors valable, l'article 1138 à lui seul, assure le transfert au donataire. C'est là une notion quelque peu subtile peut-être, mais qui répond à une analyse exacte de l'institution et qui seule en permettra la projection exacte dans l'espace. La tradition, semble se rapporter au transfert par une illusion terminologique et nous reconnaissons d'ailleurs qu'elle se confond en apparence tout autant avec lui qu'avec le contrat. Les deux se produisent à un intervalle si rapide qu'ils paraissent ne faire qu'un. Mais l'analyse juridique révèle parfaitement leur ordre successif. Dans un contrat réel, la remise de la chose n'est, elle aussi, qu'un élément essentiel du *contrat* lui-même. Dans le don manuel la tradition assurant la perfection du contrat, le transfert se produit au même instant mais cependant physiquement à un moment postérieur. Il n'est qu'une conséquence.

Au premier abord on trouvera assez singulier qu'une formalité purement réelle comme la tradition joue le rôle d'un élément de validité du contrat. La tradition c'est la transmission de la possession. Cependant un rapide coup d'œil sur le motif qui, de droit commun, a fait soumettre les donations

à des formalités spéciales nous fortifiera dans notre explication.

Si le législateur soumet les donations ordinaires à des règles de forme rigoureuses, c'est pour assurer leur irrévocabilité. *Cessante ratione legis, cessat lex*. Là où l'acte intervient dans des conditions telles qu'il emporte nécessairement *irrévocabilité* il n'y a plus de raison pour exiger les mêmes formes. Telle est la véritable raison pour laquelle les dons manuels ont toujours échappé à la réglementation des donations ordinaires. La tradition dans le don manuel joue, en effet, le rôle de l'acte authentique dans les donations ordinaires (1) ; elle apparaît bien comme une condition de validité du contrat de donation. Cet élément c'est la mise en *possession réelle* indépendante de la question du transfert.

Tout se ramène par suite à une question de possession. La transmission de la possession a-t-elle eu lieu ? Alors le contrat de donation existe, de même qu'un contrat réel existe après la remise de la chose. En l'absence, au contraire, de cette possession, le contrat est nul.

On conçoit dès lors qu'en pratique, la matière des dons manuels devait se poser sur le terrain à peu près exclusif de la preuve de la mise en possession, la preuve de la possession et les droits qui s'y rattachent rentrant nécessairement dans le système possessoire général, la règle *possession vaut titre*, d'après une jurisprudence séculaire, fonctionne également entre auteur, et ayant cause comme une présomption simple. Tout possesseur est présumé propriétaire et c'est à son adversaire à faire la preuve contraire. Or tout donataire, dans un don manuel, par suite de la tradition, se trouve en possession et présumé propriétaire à l'égard du donateur. On peut donc dire que la dépossession du donateur est certaine

1. Cf. Bressolles, *Dons manuels*, p. 106. « Une comparaison meilleure encore et serrant de plus près la réalité serait de rapprocher la fonction remplie par la tradition de celle de l'acte notarié pour les donations ordinaires. Sans doute, au premier aspect, le rapprochement peut sembler bizarre, qui assimile à une formalité rigoureuse et gênante le fait le plus expéditif qui se puisse. Nous ne mettons sur la même ligne la tradition et l'acte notarié qu'au point de vue de l'efficacité qu'ils attribuent l'un et l'autre aux concours des volontés. »

et que la règle donner et retenir ne vaut se trouve entièrement satisfaite. C'est ainsi en définitive qu'un lien s'est établi entre la règle de preuve de la tradition et la validité du don manuel. C'est parce que la possession dans notre droit constitue toujours une présomption de propriété que la tradition joue le rôle d'un élément de validité, essentiel et suffisant de la donation.

Mais il est indispensable de remarquer aussi, que si on enlève ce caractère à la mise en possession on ne peut plus justifier, sur le seul terrain de l'article 2279, la validité des dons manuels. La règle possession vaut titre est certainement insuffisante pour l'assurer. Peu importe, en effet, que le donataire puisse invoquer sa possession. D'une part, il n'y a là qu'une présomption simple qui n'occasionne qu'un renversement de la preuve. Par suite, si le donateur peut prouver qu'il a fait un don manuel, ce don devra être annulé si l'on ne peut fonder sa validité sur autre chose que la possession. Je vends un meuble. L'acheteur, si je revendique contre lui, va pouvoir me forcer à faire la preuve de mon droit. Rien de plus. Or, si j'ai été incapable, bref si une cause de nullité atteint mon titre, la règle possession vaut titre ne protégera nullement l'acheteur. Pour le don manuel il en est de même. On peut donc conclure que l'article 2279 est insuffisant pour assurer la validité des dons manuels. Et on se trouve alors ainsi nécessairement ramené à l'explication que nous avons donnée de la tradition. Au point de vue du conflit des lois, il nous suffira d'avoir montré que la tradition n'est pas un mode d'acquisition de la propriété. Nous n'irons pas plus loin. Il nous importe peu, en effet, de dégager sa nature définitive, ainsi le point de savoir si elle est une forme habilitante ou une forme extrinsèque, ce qui est étranger au statut réel. Nous n'avions qu'à l'éliminer de nos développements.

Nous voudrions cependant attirer l'attention sur certaines conséquences de notre explication.

La tradition n'étant pas un procédé de transfert, lorsque des étrangers veulent se transférer par don manuel des biens

situés en France, la loi française n'est pas applicable directement à la tradition en qualité de *lex rei sitæ* (1). A cet égard la *lex rei sitæ* reste encore l'article 1138. Aussi, n'avons-nous qu'à renvoyer purement et simplement à nos explications sur l'article 1138 pour tout ce qui concerne le transfert de la propriété (2).

Mais en tant que la tradition est à considérer comme un élément de validité du contrat, la *lex sitæ* devra reprendre indirectement un certain empire qui lui, rentre essentiellement dans le statut réel et qu'il est assez intéressant de mettre en lumière. Ainsi, la loi de forme (si nous supposons que la tradition soit une forme extrinsèque) ou la loi de capacité (si nous y voyons une forme habilitante), exige la *mise*

1. Nous n'admettons donc pas l'opinion de M. Missir, *Des donations entre vifs en droit intern. pr.* (Paris, 1900, thèse), p. 80, qui applique la *lex rei sitæ* à la tradition sans se demander quelle est la nature de la tradition.

2. A notre connaissance, la jurisprudence française n'a jamais eu à statuer directement sur le problème qui nous occupe. Nous tirerons cependant de la célèbre affaire Abdy quelques indications des plus utiles qui confirment notre interprétation (V. Cass. (Ch. civ.), 14 juin 1899 cassant Paris, S. 1900,1,225, avec la note de M. Pillet. (Les arrêts de renvoi ne nous intéressent pas : V. Amiens sur renvoi, 15 mars 1900 et sur nouveau pourvoi. Cass. req., 6 février 1905, S. 1907,1,393.) La dame Abdy arguait qu'un don manuel lui avait été fait, partie en France, partie en Angleterre, où les biens étaient respectivement situés. La Cour a décidé que la *preuve* de ces dons devait être faite d'après la *lex loci actus* parce qu'il s'agissait là de la preuve extrinsèque d'un acte et que, en droit international, les preuves extrinsèques doivent obéir à la même loi que les formes extrinsèques. Il résulte donc de cette affaire Abdy que la tradition est une forme extrinsèque de la donation. La jurisprudence a fait ici implicitement une assimilation et établi une symétrie entre la tradition dans le don manuel et l'acte authentique dans les donations ordinaires qui pour elles sont des formes extrinsèques. L'arrêt semble donc assez patent à cet égard. On doit cependant tenir compte que la *lex sitæ* et la *lex loci actus* se confondaient de sorte que la solution en elle-même, pourrait valoir encore si la Cour entendait appliquer la *lex rei sitæ*. Le conflit ne pourrait se manifester que dans une espèce où le caractère *facultatif* de la règle *locus regit actum* serait admis. On sait que depuis cette époque, la jurisprudence n'a pas hésité, en matière de testament, à admettre ce caractère facultatif : Cass. (Ch. civ.), 20 juil. 1909, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 900 et déjà, sous l'arrêt Abdy M. Pillet, note, *supra cit.*, avait nettement défendu ce système. Dans le cas du don manuel, la tradition, règle de forme, obéirait alors à la loi personnelle des parties et la séparation avec la *lex rei sitæ* se trouverait nettement marquée. Si la question se posait à nouveau et de cette manière nous ne doutons pas qu'elle recevrait une solution conforme à celle que nous indiquons au texte.

en possession réelle du donataire, considérée comme élément de validité du contrat. Pour savoir en quoi consiste exactement cette mise en possession réelle et comment elle s'effectue il faudra consulter la *lex rei sitæ*. Il le faut, non pas qu'une question de propriété soit directement *en jeu*, puisqu'il ne s'agit que de la validité d'un contrat, mais parce que cette validité du contrat ne peut s'apprécier autrement. La loi de forme ou de capacité exigeant une mise en possession donnée, pour assurer l'irrévocabilité de la donation, il est de toute évidence que cette mise en possession doit exister et elle ne peut exister, comme tout ce qui concerne la possession, que conformément à la *lex sitæ*.

Il le faut parce qu'il ne servirait à rien de se conformer simplement aux conditions de mise en possession fixées par la loi de forme. Dans le conflit des lois, pour que l'effet utile qu'on attend de la tradition soit produit, cela ne suffit plus. Spécialement, lorsque la chose est située en France, cette condition de possession ressortira d'autant plus nécessairement à la *lex rei sitæ* qu'elle se présente, sur le terrain de la preuve, comme une des applications de la règle possession vaut titre et que, nous le savons, la présomption de propriété *inter partes* du chef de la possession est essentiellement de statut réel (1). Voilà une chose donnée en pays étranger où je suppose, par hypothèse, que la tradition d'un bien donné puisse se faire. La loi française *lex sitæ*, nous le supposons, ne l'admet pas. En pareil cas il n'y aura donc pas de possession réelle *en fait*, et la condition de validité du contrat fera défaut.

Inversement la loi française intervient comme loi de forme ou de capacité et la loi étrangère comme loi de *situs* et, par exemple, d'après la loi du *situs* le constitut assure la mise en possession aussi complète que possible. En France (loi de forme ou de capacité) on sait que pour les dons manuels le constitut est absolument exclu. La loi du *situs* devra l'emporter puisqu'elle assure l'effet utile attendu et *suffisant*,

1. *Supra*, p. 313 et s.

la dépossession du donateur. Ainsi, en France on peut faire tradition d'un effet de commerce endossé en blanc. Si on ne le peut pas d'après la loi du *situs*, la condition de dépossession ne sera pas réalisée.

En définitive dans toutes ces hypothèses la loi de forme ou de capacité pose la condition abstraite de validité du contrat et cette condition est telle par sa nature qu'elle implique l'application *nécessaire et suffisante* de la *lex rei sitæ* à un point de vue concret (1).

Il ne suffirait donc pas de dire que c'est la loi de forme ou de capacité qui régit entièrement la condition de tradition réelle et que la *lex rei sitæ* doit simplement assurer l'*équivalence* quant à ce transfert de possession. Selon nous sa compétence ne va pas aussi loin et doit se borner à poser la condition abstraite de mise en possession, la loi du *situs* se substituant alors à elle en vertu des principes généraux (2).

§ 4. — DE LA REVENDICATION CONTRE CELUI QUI « DOLO DESIIT POSSIDERE »

Le droit romain admettait la revendication contre celui qui avait cessé par dol de posséder et contre lequel sans

1. C'est là un mécanisme qui nous est connu et dont nous avons à maintes reprises montré le fonctionnement, soit que la *lex sitæ* donne le contenu concret du droit (p. 243-244), ou qu'elle en donne le contenu abstrait (p. 132 ets., 207 ets.).

2. Il est cependant des hypothèses où le problème se compliquera à raison de certains conflits aigus relatifs à la classification des biens. Supposons un don manuel fait par un Français en Angleterre d'un titre qui, nominatif en France, *pays du débiteur* est au contraire au porteur en Angleterre. C'est une lettre de change par exemple. Le donateur en fait tradition à Londres et d'après la loi anglaise il est certainement dépouillé de sa propriété. Il a donc accompli un acte qui, si le titre était au porteur d'après la loi française, satisferait certainement à la règle donner et retenir ne vaut. Mais nous savons qu'en France le titre n'est pas au porteur. Peu importe que le donataire soit nanti du titre. En réalité il n'y a pas eu dépossession de la créance au point de vue français. En effet, si le donateur prétend en France se faire payer, il triomphera à l'encontre du donataire. Le débiteur ne peut payer qu'à celui envers lequel il s'est engagé. Le porteur du titre est sans droit à son égard. Ici il serait insuffisant de vouloir résoudre le conflit par l'application de la *lex sitæ*. Nous verrons lorsque nous étudierons les titres au porteur (*Deuxième Partie*, Ch. III) qu'un pareil conflit doit se résoudre par l'application de la *lex debitoris*.

cette déposssession la revendication aurait abouti. Il s'agissait là d'une revendication et non pas d'une action personnelle (1). Mais, en réalité, cette revendication sanctionnait là non pas un droit réel, mais un droit de créance (2) dont on poursuivait la réalisation sous la forme de la revendication. Cette procédure devait, en droit romain, présenter de sérieux avantages. On pouvait la croire à jamais oubliée lorsqu'un arrêt de la Chambre civile tout récent du 7 février 1910 (3) l'a presque resuscitée (4) et précisément dans une espèce internationale, assurant ainsi à sa décision un double intérêt, interne et international. Il s'agissait de titres au porteur (c'est-à-dire de meubles) volés en France. Le voleur les avait écoulés à l'étranger. Le dépossédé avait, contre le voleur, deux actions : l'action personnelle, née de la déposssession, en réparation du préjudice causé et la revendication. La première, il ne pouvait plus l'invoquer parce qu'elle était prescrite par trois ans, conformément à l'article 638 du Code d'Instruction criminelle. La revendication au contraire, action nettement distincte, ne tombait pas sous cette prescription et pouvait être intentée pendant trente ans. Mais le possesseur ayant aliéné n'était plus en possession, de sorte que la revendication proprement dite ne pouvait plus fonctionner contre lui. La Chambre civile a cependant admis que la revendication pouvait être admise contre celui qui a cessé par dol de posséder : « Attendu que l'action en revendication est recevable non seulement contre celui qui de mauvaise foi possède encore les objets litigieux, mais aussi, contre celui qui par fraude, pour échap-

1. Girard, *Manuel de Dr. romain*, 3^e éd., p. 338-339 dit qu'on a admis « dans le cours de la période classique, que la revendication pourrait être efficacement intentée à titre pénal, pour les faire condamner faute de restitution, contre deux personnes qui n'ont ni la possession ni la faculté de rendre (*ficti possessores*) : contre celui qui a cessé par dol de posséder (*qui dolo desit possidere ante litem contestatam*) et contre celui qui sans avoir la chose entre les mains s'est laissé poursuivre comme s'il l'avait, peut-être dans le but de permettre au véritable possesseur d'achever pendant ce temps une usucapion commencée (*qui liti se obtulit*) ».

2. Girard, *op. cit.*, p. 339, note 1.

3. S. 1910.1.225 et la note de M. Lyon-Caen : *J. de Dr. int. pr.*, 1911, p. 604.

4. Cpr. cependant, Aix, 17 mai 1859, S. 59.2.632.

per à cette action, a cessé de les posséder et qui en droit, à raison de la fraude, elle-même, doit être réputé possesseur encore. »

Et la Cour suprême a infirmé l'arrêt de la Cour de Rouen du 29 mars 1906 (1) qui n'avait pas cru devoir (ni songé à) ressusciter la règle romaine.

Ainsi donc, et telle est la conclusion qui se dégage de l'arrêt, on peut *revendiquer* contre quelqu'un qui ne possède plus. Ceci, au point de vue du conflit des lois, demande quelques explications. Sur ce terrain, la Cour n'a pas donné le moindre motif et probablement, bien que le conflit, en droit, fût certain, n'a-t-il pas été soulevé. Si nous envisageons cependant la solution donnée il importe de voir comment elle se combine avec les principes.

La revendication dépend exclusivement, en droit international, de la *lex rei sitæ*. Cette revendication pouvait-elle être admise, comme en droit interne, alors que la chose se trouvait à l'étranger à ce moment ?

Cela dépend du caractère de cette revendication. Il semble bien que pour les romains (2), qui lui assignaient ce caractère, la revendication était en pareil cas, une action personnelle qui empruntait simplement pour les avantages qui en résultaient pour le revendiquant et à titre de protection pour lui (3) les formes de la revendication.

Ainsi considérée la revendication n'a aucun rapport avec la situation de la chose ; elle en fait abstraction. Aucun lien ne se manifeste avec le territoire. Il ne s'agit pas d'un conflit avec un tiers qui prétend avoir acquis un droit sur la chose, mais des rapports *inter partes*.

Il ne s'agit que d'une action qui, même à la supposer réelle, peut obéir à d'autres règles qu'à celles de la *lex rei sitæ*.

S'il s'agissait d'une action réelle nous aurions à rechercher quelle est la loi compétente. Mais cette action ne peut pas être une action réelle, malgré la formule de l'arrêt de la

1. Sous cass., S. 1910.1.225.

2. Girard, *loc. cit.*

3. Dans l'espèce *supra cit.*, tel était bien le but poursuivi.

Chambre civile. Elle est une des actions personnelles auxquelles le voleur s'est exposé. Nous avons déjà indiqué les deux actions classiques (action en dommages intérêts et action en revendication).

Elles ne sont pas les seules. Une autre action existe encore, qui ne résulte que *de la dépossession de l'auteur du vol* et qui ne naît, par suite, qu'à ce moment. C'est une action personnelle en restitution qui ne se confond nullement avec l'action en réparation du préjudice causé (action délictuelle, 1382, C. civ.) dont le montant se détermine d'après le préjudice causé. Elle ne se confond pas non plus avec la revendication proprement dite, puisque on ne revendique pas contre un possesseur actuel. Elle tend à la restitution en valeur de la chose dérobée. C'est une action propre qui a sa cause non dans le fait de la dépossession du volé mais du voleur.

La prescription de l'article 638 du Code d'instruction criminelle porte sur l'action civile en réparation du préjudice causé ; elle ne porte pas sur l'action en revendication proprement dite(1), *ni non plus sur cette action en restitution ?*

De là résulte qu'elle est sans rapport avec la revendication proprement dite et que nous n'avons pas à nous en occuper dans notre étude des biens, qu'elle appartienne au système de la *lex fori* c'est-à-dire qu'elle apparaisse comme tenant à la procédure ou qu'on puisse y voir une action tout au moins d'ordre public ou autre, peu importe. Elle ne se rattache pas à la théorie des biens.

SECTION IV. — Prescription acquisitive.

En matière mobilière, l'usucapion est de trente ans. Elle suppose un individu qui ne peut invoquer la possession de bonne foi de l'article 2279 (ou qui n'a pas voulu l'invo-

1. Jurisprudence constante. Cf. Sur la revendication proprement dite et sa distinction avec l'action civile quant à la prescription, cf. Cass., 27 déc. 1897, S. 99.1.81 ; 23 avr. 1896, S. 96.1.312 ; 5 août 1895, S. 96.1.223.

quer) (1). Elle est un mode d'acquisition de la propriété (2) sur le fondement de la possession (3), et elle ne donne pas seulement au propriétaire une exception mais la revendication proprement dite c'est-à-dire tous les droits de la propriété (4).

Comme tous les modes d'acquisition de la propriété, l'usucapion est donc soumise à la *lex rei sitæ*. Nous n'avons pas à revenir ici sur le fondement de la compétence de la *lex rei sitæ* en cette matière. C'est un point que la doctrine et la jurisprudence considèrent généralement comme intangibles. Dans ces conditions aucune hésitation ne pourra se produire ici *en principe* : il faudra que la chose (qui par hypothèse) est restée durant trente ans en France ait été possédée conformément aux règles de la possession du droit français.

Et celui qui aura ainsi possédé durant trente ans devra, si la question se pose devant les tribunaux étrangers, être également reconnu comme propriétaire.

Si le principe de la compétence de la *lex sitæ* n'est en lui-même pas douteux (5), sa mise en œuvre présentera cepen-

1. Article 2262, C. civ. « Toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit tenu d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

2. Art. 712, C. civ.

3. Savigny, § 367, n° 5, p. 184 : « L'application de la *lex rei sitæ* paraît d'autant plus certaine en cette matière, que la base de toute usucapion est une possession continue. Or, la possession étant de sa nature un rapport purement de fait, se juge plus incontestablement encore qu'aucun autre droit réel, d'après la *lex rei sitæ*. »

4. Cf. Beale, vol. II, note 1, p. 158, qui admet exactement le même système pour le transfert volontaire que *lege*. Cette règle s'applique que le titre soit acquis *a domino*, Rabun v. Rabun, 15 La Ann. 471; Sleeper c. Pa, RR. 100. Pa 259, ou *lege* par exemple en vertu de l'usucapion : Shelby v. Guy, 11 Wheat. 361 ; Brown c. Brown, 5 Ala. 508 ; Waters c. Barton, 1 Cold. 450.

5. Nous ne connaissons guère qu'une décision directe sur ce point (Trib. Seine, 19 fév. 1889, *J. d. Dr. intern. pr.*, 1889, p. 621), qui a admis sans la moindre hésitation la *lex rei sitæ*. Cette solution est d'ailleurs celle que l'on donne presque unanimement. Aussi est-on assez étonné de relever certaines dissidences. De Bar (*Encycl. de Holtzendorff*, 6° éd. 1904, t. II, p. 26 ; *Th. à Praxis*, t. I, n° 237, p. 637-640), se prononce en faveur de la *lex domicilii*. Esperson (*J. d. Dr. int. pr.*), a même été jusqu'à proposer la loi nationale en ces termes : « Les questions relatives à la prescription acquisitive des choses mobilières devront être réso-

dant quelques situations délicates, relativement à certains éléments de la possession, tels que, la précarité, et à certaines causes d'interruption ou de suspension.

§ 1. — POSSESSION A TITRE DE PROPRIÉTAIRE

Pour pouvoir prescrire il faut posséder à titre de propriétaire. Le possesseur *alieno nomine* est un précariste qui ne possède pas (art. 2229). La loi présume d'ailleurs qu'on possède *proprio nomine* à moins qu'il ne soit prouvé qu'on ait commencé par posséder pour une autre (art. 2230). Mais quand on a commencé par posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (art. 2231).

Voilà, sur ce point, le contenu abstrait de la *lex rei sitæ*; les conditions objectives de la possession qui s'appliqueront toujours et nécessairement lorsque cette loi sera la loi française.

Mais il serait vain d'y chercher une solution définitive de la question de savoir, dans un cas concret, s'il y a ou non précarité. Ici un problème du même genre que celui que nous avons vu à l'occasion de l'article 1138 du Code civil (1) se

lues en conformité de la loi nationale du propriétaire, bien entendu du propriétaire entre lequel on invoque cette exception et non de celle du propriétaire qui l'invoque, puisqu'il n'est pas propriétaire tant que la présomption n'a pas été accomplie. »

Pothier avait déjà admis, dans l'ancien, droit la loi du domicile, *De la prescription*, n° 251, Ed. Bugnet, t. IX, p. 407 : « Ces choses sont régies par la loi qui régit la personne de celui qui en est le propriétaire c'est-à-dire par la loi du lieu où est son domicile. C'est donc la loi de ce lieu qui en doit régler la prescription ; et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent, que par une loi à l'empire de laquelle il est soumis. » La réfutation de ces opinions résulte suffisamment de notre théorie générale, *supra*, Ch. I, Section I. Dumoulin au contraire, soumettait expressément à la *lex rei sitæ*. V. Lainé, I, p. 239. Cpr en faveur de la *lex rei sitæ* l'article 53 du traité de Montevideo. « La prescription qui éteint les actions réelles est régie par la loi du lieu où est situé le bien grevé » et l'article 3 du traité du Mexique et de la Rép. du Honduras du 24 mars 1908, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1911, p. 223. « La prescription relative aux biens meubles et aux actions réelles est régie par la loi du lieu où ces biens sont situés. »

1. *Supra*, p. 124 et s.

présente. En appliquant la *lex rei sitæ* interne, entièrement, on dépasserait le but à atteindre, absolument comme si, en matière de transfert *a domino*, on faisait régir le contrat consensuel par la *lex rei sitæ*.

Ce que nous devons retenir de la *lex rei sitæ* ce sont seulement les conditions abstraites de la précarité (1).

Mais quand y a-t-il précarité d'une manière concrète ?

Si l'on admet que la précarité soit dans la dépendance du titre initial de la possession (*l'animus objectif*) alors il s'agira de savoir quel est le titre de l'entrée en possession. Et ce titre pourra être un titre qui se placera sous l'empire d'une loi étrangère. C'est un contrat intervenu en pays étranger sur une chose située en France qu'on invoque comme titre d'entrée en acquisition, pour justifier de sa possession. Évidemment ce titre ne sera valable à tous points de vue que d'après la loi que désigneront à cet égard les principes du droit international privé et non d'après la *lex rei sitæ* interne. C'est-à-dire que ce titre, bien qu'il soit parfaitement nul en droit interne à plusieurs égards, pourra, d'après les principes du droit international, être susceptible de constituer un titre de possession. Ainsi le locataire est un précariste tandis que l'acheteur ne l'est pas. Il y a donc grand intérêt à savoir si un possesseur est locataire ou acquéreur. La *lex rei sitæ* n'a cependant rien à faire sur ce point. C'est une tout autre question et cependant c'est la question (2).

Il est clair que pour savoir s'il y a eu un contrat de vente, un contrat de dépôt, etc., on appliquera la *lex contractus* à tous égards.

Il se peut aussi que des questions de statut personnel aient à intervenir. Par exemple, les administrateurs de biens d'autrui sont des précaristes. Un tuteur, un mari sont dans ce cas.

1. Nous n'avons donc pas à rechercher quel est le fondement exact, en droit interne, de la théorie possessoire. Quelle que soit la solution adoptée c'est à la *lex rei sitæ* à statuer.

2. On peut d'ailleurs parfaitement concevoir, là encore, la compétence de la loi du pays du situs, mais alors pour de tous autres motifs et en qualité non plus de *lex sitæ*, mais de loi du contrat ou du rapport de droit envisagé.

Or, pour savoir si un individu donné est un mandataire, un tuteur ou un mari, ce ne sera évidemment pas la *lex rei sitæ* qu'on consultera mais il faudra s'en référer sur ce point aux principes généraux du conflit des lois c'est-à-dire appliquer la loi qui gouverne la tutelle, le mandat et les effets personnels du mariage.

De même encore l'article 2237 déclare que les héritiers du précariste ne peuvent non plus prescrire à la différence des légataires qui sont des successeurs à titre particulier. Pour savoir si un individu est héritier ou légataire, on consultera non pas la *lex sitæ* comme telle, mais la loi de la succession mobilière.

S'agit-il de l'interversion de titres si c'est à la *lex rei sitæ* à en déterminer les conditions abstraites, ces conditions, dans leur contenu concret, obéiront aux règles qui leur sont propres. Par exemple, une vente qui opère interversion obéira naturellement à la *lex contractus*.

§ 2. — INTERRUPTION DE LA POSSESSION

Elle est naturelle ou civile. La première touche purement au côté matériel de la possession et rentre bien entendu exclusivement, même au point de vue concret, dans la *lex sitæ*. La seconde peut se produire dans plusieurs cas que le code détermine :

PREMIER CAS. — *Demande en justice*. — Quelques hésitations sont possibles. Si la cause se produit en France, les articles 2244-2247 s'appliqueront purement et simplement. Mais en quel sens ? Il est indispensable de le savoir.

A cet égard encore la *lex sitæ* se borne à formuler des règles abstraites dont le contenu concret devra être emprunté aux diverses lois, internationalement compétentes. Mais ici, il arrivera plus facilement que cette application des lois étrangères ne sera pas possible, parce que ces règles concrètes ne cadreront pas avec les règles abstraites de la loi française. Ce sera comme lorsque un contenu est destiné à un contenant qui ne lui convient pas. Lorsque au contraire le contenu concret de la loi étrangère cadrera avec celui de la loi fran-

çaise il y aura interruption mais alors avec tous les effets et rien que les effets de la *lex sitæ* française.

Les articles 2244-2247 (1) attachent l'interruption à diverses circonstances. Tout d'abord la citation, le commandement ou la saisie interrompent la prescription. Une simple citation en conciliation interrompt la prescription. Mais, par contre, une assignation nulle pour défaut de forme, n'interrompt rien du tout.

Il est clair que des instances relatives à des questions de propriété mobilière s'ouvriront fréquemment à l'étranger. Les dispositions de la *lex rei sitæ*, en tous cas, n'ont aucune règle à formuler sur ce point qui se rattache à la compétence générale. La *lex rei sitæ* n'a pas à faire du droit international, mais à édicter simplement des conditions d'interruption. Et quand ces conditions sont de telle nature qu'elles impliquent une référence à une instance qui se sera ouverte à l'étranger il n'y aura pas à rechercher si on pouvait saisir un tribunal étranger mais si les actes intervenus à l'étranger dans leur contenu concret satisfont aux règles abstraites posées par la *lex sitæ*.

Or, en fait, il se peut parfaitement, sur le terrain de la compétence générale, qu'un tribunal étranger soit saisi d'une action sur la propriété mobilière, conformément à l'article 59 du Code de procédure civile.

La question de savoir si un acte donné est une citation, un commandement ou une saisie se rattachant intimement à la procédure sera internationalement du ressort de la *lex fori*.

1. Art. 2244 : « Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. »

Art. 2245 : « La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. »

Art. 2246 : « La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. »

Art. 2247 : « Si l'assignation est nulle par défaut de forme,

Si le demandeur se désiste de sa demande,

S'il laisse périmer l'instance,

Ou si sa demande est rejetée,

L'interruption est regardée comme non avenue. »

Les causes de non interruption formulées par l'article 2247 pourront se combiner avec la *lex fori*. Sur le point de savoir s'il y a eu désistement de la demande, péremption de l'instance ou rejet de la demande, cela va de soi, on consultera la *lex fori*.

Mais par exemple la condition prescrite par l'article 2245 sera plus difficile à réaliser s'il n'y a pas de justice de paix à l'étranger, ni de juridiction équivalente. Ou bien l'assignation dans le délai de droit n'est pas possible parce que c'est au contraire le juge de paix qui statue jusqu'à un certain taux au pétitoire.

Sur ces points on devra chercher à trouver des équivalents dans la loi étrangère mais si l'on n'y réussit pas, alors le contenu de la loi étrangère n'étant plus susceptible d'habiller le cadre abstrait donné par la loi française (*lex sitæ*) on ne pourra tenir aucun compte des procédures engagées devant les tribunaux étrangers. C'est un des cas où la compétence judiciaire et législative sont nécessairement liées.

Enfin si la citation a été donnée devant un juge incompetent d'après l'article 2246 elle interrompt néanmoins la prescription. Cette règle est-elle applicable aux instances à l'étranger ou ne fonctionne-t-elle qu'entre tribunaux français ? Ce point n'a rien de propre à la prescription, mais touche à la compétence générale encore. Mais à supposer même qu'on l'admette, il faudra encore savoir si l'acte constituait une assignation valable d'après la *lex fori* étrangère. Quel effet lui reconnaître en France ? Il est certain qu'on devra se conformer à la règle de l'article 2123 du Code civil ainsi qu'aux conventions internationales sur la procédure civile et l'exécution des jugements.

Deuxième cas. — Reconnaissance du droit du demandeur.

— Une deuxième forme d'interruption civile c'est la reconnaissance du droit du demandeur. Celle-ci résulte d'après la *lex sitæ*, d'une convention ou d'un acte unilatéral. Mais là s'arrête le rôle de la *lex rei sitæ*. Pour savoir si ces conditions existent en fait, ce ne sera plus à la *lex sitæ* à s'appliquer, mais à la loi qui sera compétente à leur égard.

§ 3. — CAUSES DE SUSPENSION.

Il ne peut exister d'autres causes de suspension que celles qu'édicte la *lex rei sitæ*, *in abstracto*. Elles sont évidemment la condition même de la prescription. Ainsi la loi française admet plusieurs causes de suspension, la minorité (art. 2252), la qualité de femme mariée (art. 2254, 2255, 2256), d'héritier bénéficiaire (art. 2258). Ce sont là autant de questions qui sont entièrement étrangères à la matière des biens, et que la *lex rei sitæ* n'aura pas qualité pour résoudre. Sur tous ces points le même mécanisme d'application que précédemment se reproduira. Il n'y aura d'autres causes de suspension que celles que la *lex sitæ* édictera, mais leur détermination concrète devra être empruntée à d'autres lois. Par exemple, lorsque l'article 2252 admet que la minorité suspend la prescription cela signifie que pour savoir *in concreto* si l'intéressé est mineur et à quel âge il sera majeur, c'est sa loi personnelle qu'il faudra consulter. Par suite, pour un même bien, situé en France, la suspension pourra être plus ou moins longue selon que par exemple la loi du mineur le déclarera majeur à 21 ou à 25 ans. Mais il va de soi qu'on n'aura jamais à consulter la loi du mineur sur le point de savoir si la prescription est ou non une cause de suspension. Et il en sera de même en ce qui concerne toutes les causes de suspension ; pour savoir si une femme est mariée on consultera les lois qui régissent le mariage, si un individu est héritier bénéficiaire, ou si une succession est vacante la loi de la succession.

SECTION V. — ÉPAVES TERRESTRES ET MARITIMES (1).

Dans notre droit, l'acquisition des épaves se fait par voie d'usucapion. L'épave est, en effet, par définition même, et

1. Nous ne nous occupons ici que des épaves qui ne sont pas des choses *in transitu*, au sens où nous l'entendons (*supra*, Ch. II). Pour celles *in transitu*, V. *infra*, p. 342 et s.

c'est là ce qui la distingue essentiellement de la *res nullius*, un bien qui n'est pas sans maître mais que son maître a simplement abandonné par une circonstance indépendante de sa volonté libre. En principe et en l'absence de texte c'est par l'usucapion trentenaire que l'épave s'acquiert. Toutefois dans un certain nombre de cas la loi a fixé un délai infiniment plus court qui met l'occupant à l'abri de toute revendication ultérieure (1).

Nous n'avons donc qu'à renvoyer purement et simplement pour les épaves à notre étude sur l'usucapion (2).

Nous croyons cependant indispensable de présenter quelques explications pour les épaves maritimes dont l'acquisition se présente dans des conditions de fait particulières (3).

1. V. la loi du 31 mars 1896 relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou aux hôteliers (art. 6, al. 3).

2. *Supra*, p. 328 et s.

3. L'acquisition des épaves maritimes est régie par des règlements spéciaux. V. l'ordonnance sur la marine de 1681, art. 24-25 pour les épaves recueillies dans la mer territoriale :

Art. 24. — « Les vaisseaux échoués et les marchandises et autres effets provenant des bris et naufrages trouvés en mer ou sur les grèves, pourront être réclamés dans l'an et jour de la publication qui en aura été faite ; et ils seront rendus aux propriétaires ou à leurs commissionnaires en payant les frais faits pour les sauver. »

En cas de non réclamation dans l'an et jour ils appartiennent à l'Etat lorsque trouvés *sur le rivage*. V. l'art. 27, *infra cit.*

Cf. également le règlement sur les épaves arrêté par le comité juridique de l'air :

Article premier. — « Celui qui trouve tout ou partie d'un aéronef, désemparé et abandonné, doit en faire, dans le délai de vingt-quatre heures, la déclaration sous peine d'amende, à l'autorité compétente de la localité la plus voisine. »

Art. 2. — « L'autorité compétente, dûment avisée, fait procéder sans retard à l'enlèvement de l'épave qui demeurera provisoirement sous sa garde.

« Elle prend d'urgence les mesures nécessaires pour assurer la conservation de l'épave et la découverte du propriétaire. »

Art. 3. — « Le propriétaire de l'épave aérienne peut la réclamer auprès de l'autorité qui en a la garde, dans le délai *d'un an, du jour de la déclaration prévue à l'article précédent*. »

Art. 5. — « Si l'épave est réclamée dans ce délai, elle doit être immédiatement restituée par l'autorité qui a eu la garde sous la double condition du paiement préalable des frais exposés et d'une prime de découverte de 10 % calculée sur la valeur de l'épave au jour de la restitution, déduction faite des frais de conservation, à raison de 5 % pour la commune et 5 % pour l'inventeur. »

Art. 5. — « Si l'épave n'est pas réclamée dans ce délai, elle sera vendue aux

Ces épaves pourront être soit des meubles proprement dits ordinaires, soit même des navires que leur équipage aura dû abandonner. La théorie que nous avons exposée dans notre partie générale sur les choses *in transitu* (1) nous conduit à dire ici que le navire, une fois abandonné, perd son caractère de chose *in transitu* jusqu'au moment tout au moins où récupéré par son ancien propriétaire il reprendra son ancienne affectation.

En effet, laissé au gré des flots et sans direction, il n'a plus, objectivement parlant, aucun lien avec la *lex sitæ* de son pays d'origine ou de son port d'attache. Nous savons, en effet, qu'un navire ne peut obéir à cette loi qu'à raison de la situation matérielle-juridique qu'il y possède. Or il est clair que le navire, désaffecté du service qu'il remplissait et qui le conduisait périodiquement dans ce lieu, n'y a plus de situation matérielle-juridique. Par un acte de volonté de son dirigeant il devient objectivement une épave c'est-à-dire un bien sans lien objectif avec sa situation matérielle-juridique et ce ne peut être que subjectivement c'est-à-dire dans l'intention propre de ce dirigeant, non manifestée extérieurement, que ce navire doit un jour être réaffecté. Il est comme le wagon de chemin de fer ou l'aéronef égaré et abandonné dans un pays étranger. C'est un meuble corporel ordinaire. La force des choses veut qu'il en soit ainsi. Tant qu'un réclamant ne se présentera pas, le navire pourra difficilement obéir à une autre loi que celle de son situs purement matériel (2).

Mais cependant, une fois le navire recueilli au large, rien ne

enchères dans les trois mois et le prix en sera affecté d'abord au remboursement des frais exposés, puis au paiement de la prime de découverte et pour l'excédent à l'Etat. »

1. *Supra*, p. 68 et s.

2 Pour les aéronefs ce seront les lois du lieu où l'aéronef sera recueilli qui s'appliqueront, avec d'autant moins de difficultés qu'on sera sur un territoire donné. Nous considérons donc que les articles 1 à 5 du Code juridique international de l'aviation, *supra cit.*, p. 336, qui contiennent règlement sur les épaves, arrêté par le comité directeur de l'air (*Rev. jur. int. de la loc. aérienne*, 1911, p. 138 et s.), seront d'une application absolument générale. Pour le cas d'un aéronef abandonné dans un désert, V. *infra*, p. 340, note 1.

l'empêchera de devenir, à un autre point de vue et par le fait même du convoyeur, une chose *in transitu* au sens où nous l'avons déterminé. Si on suppose, en effet, que le convoyeur après avoir recueilli l'épave qu'il veut ramener dans un port donné est obligé de faire escale dans un ou plusieurs ports, à l'égard de la loi de ces ports, le navire sera une chose *in transitu*. Il aura, en effet, tous les caractères de la chose objectivement *in transitu* puisqu'il ne rentrera au port que pour escale et sera destiné à repartir immédiatement. Et s'il est vrai de dire que l'épave ne sera pas *in transitu* en tant que navire, elle le sera tout au moins en tant que meuble ordinaire *in transitu* absolument comme la cargaison à bord d'un navire en escale échappe à la loi locale.

Elle satisfera, en effet, à toutes les conditions des choses *in transitu* telles que nous les avons déterminées précédemment (1). Nous verrons que des décisions peuvent s'accorder avec cette idée (2).

Mais en dehors de ce cas nous assimilons donc les navires aux autres meubles non *in transitu*.

Lorsque la chose est recueillie dans les eaux territoriales françaises aucune difficulté ne se manifesterait.

Mais lorsque la chose est recueillie en haute mer on peut se demander quelle est la loi compétente ? Ici nous n'avons pas la ressource d'appliquer une loi déterminée à l'avance comme pour les choses *in transitu*.

La Cour de cassation a eu à statuer sur une question de ce genre en 1884. Un navire anglais avec un chargement d'une valeur de 500.000 francs avait été abandonné par son équipage. Un navire français qui le rencontra sur sa route le ramena en France après avoir fait une simple escale à Madère (colonie portugaise) (3). Sur la revendication des propriétaires la Cour de cassation a sans hésitation appliqué l'ordonnance sur la marine de 1681 et considéré que les sau-

1. *Supra*, p. 68 et s.

2. *Infra*, p. 348.

3. Req. 6 mai 1884, S. 84.1.337, V. l'exposé complet des faits, par le trib. com. 23 août 1882 Nantes, et la C. de Rennes, 17 avril 1883, sous cassation.

veteurs n'étaient pas devenus propriétaires du navire (art. 27), mais avaient simplement droit à une partie de navire. Il convient d'ailleurs de noter que l'arrêt qui n'a donné aucun motif de solution de conflit des lois a statué en droit interne, mais la solution nous paraît en tous cas cadrer avec celle que nous soutenons (1). Nous verrons que cet arrêt est encore intéressant à d'autres égards.

La même solution a encore été donnée en Belgique où le tribunal de Bruges a appliqué, par un jugement du 20 mai 1895, la loi belge à l'acquisition de sacs de dépêches repêchés en haute mer après un naufrage et apportés en Belgique (2).

C'est déjà ce qu'avait jugé le tribunal de Bruxelles, le 23 décembre 1865 (3) pour des épaves recueillies en pleine mer. Le tribunal a considéré que les épaves s'acquerraient par la prescription du droit commun en l'absence d'une disposition spéciale du droit belge à cet égard.

À l'étranger, la Cour de l'amirauté anglaise (4) a également appliqué la loi anglaise à l'acquisition d'un navire français rencontré en haute mer et amené en Angleterre.

De cet ensemble de solutions résulte donc que la loi appliquée a été celle de la destination de l'épave c'est-à-dire de la loi territoriale de pays où l'épave ayant été amenée a pris contact avec le sol.

En ce qui concerne la France, en droit positif, cette solution résultait déjà de l'ordonnance sur la marine de 1681 (5)

1. Cpr. également Rennes, 13 fév. 1900, *Rev. Autran*, t. XV, p. 750 et C. Douai, 28 décembre 1882, *infra cit.*, p. 341, note 1.

2. *J. de Dr. intern. pr.*, 1896, p. 65. « Attendu que les divers objets trouvés en pleine mer n'appartiennent ni à l'Etat ni à celui qui les a trouvés mais de même que les objets perdus ne cessent d'appartenir à celui qui en était propriétaire antérieurement; qu'ils doivent donc être mis sur la même ligne que les objets perdus et tombent par conséquent sous l'application de l'article 2279. »

3. *Jurisp. d'Anvers*, 1866, p. 30.

4. 16 juill. 1874, *J. de Dr. intern. pr.*, 1874, p. 196 (jugement rendu par Phillimore).

5. ART. 27. « Si toutefois les effets naufragés ont été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie en sera délivrée incessamment et sans frais, en espèces ou en deniers, à ceux qui les auront sauvés; et les deux autres tiers seront déposés pour être rendus aux propriétaires, s'ils les réclament dans le temps ci-dessus; après lequel ils seront partagés également entre nous [et l'amiral], les frais de justice préalablement pris sur les deux tiers. »

qui prévoit l'hypothèse. Mais nous venons de voir qu'à l'étranger elle s'était également imposée sur le terrain des principes généraux. La compétence de la loi de la situation actuelle est, en effet, la seule à laquelle on puisse songer. Tant que l'épave est en haute mer, aucune souveraineté territoriale n'exerce d'emprise sur elle ; mais cela ne signifie pas que l'acquisition de l'épave ressortira à l'autonomie. Elle doit être régie par une loi de situation matérielle qui ne peut être que celle du lieu où elle sera transportée parce qu'il n'en existera aucune autre. C'est la *première* et la seule loi locale qui pourra exercer une emprise sur l'épave. Et cela est d'autant plus vrai qu'il n'y aura pas encore d'acquisition de l'épave au moment de l'arrivée de la chose sous la loi actuelle. Ce n'est qu'à ce moment que cette acquisition se réalisera sans être reportée dans le temps au moment de la trouvaille elle-même. Le conflit qui se présente ici touche donc de très près aux conflits de droits acquis (1).

La loi locale actuelle s'applique parce qu'elle est la *lex sitæ* au moment où l'acquisition doit se produire.

C'est là ce qui résultera de l'ensemble des dispositions positives qui ne déclarent jamais que l'acquisition est à considérer comme faite au moment même de la trouvaille (2).

La loi locale ne peut régir que les épaves qui sont recueillies, soit en pleine mer, soit dans les eaux territoriales locales. Au premier abord on est donc assez étonné de voir que la Cour de Douai ait appliqué par un arrêt du 28 décembre

1. Les mêmes principes valent pour les aéronefs. Ainsi au sujet d'un aéronef recueilli dans un désert où ne règne aucune souveraineté territoriale, la loi compétente sera celle du lieu où l'aéronef sera transporté par celui qui l'aura trouvé. C'est là ce que très justement admet l'article 6 du règlement sur les épaves du Code de l'air, *supra cit.* : « Celui qui découvre tout ou partie d'un aéronef abandonné sur un territoire désertique devra en faire la déclaration à l'autorité du premier poste où il s'arrêtera. »

2. On pourrait cependant concevoir théoriquement que la loi actuelle déclare l'acquisition faite *de plano*, au moment même de la trouvaille, ce qui reporterait cette acquisition à un moment où la chose était en pleine mer. Mais alors, c'est que la chose sera *in transitu*, cas où elle obéit à la loi de sa situation matérielle-juridique (V. *infra*, p. 342 et s.).

1882 (1) l'ordonnance de 1681 à des épaves qui, recueillies par des pêcheurs dans les eaux territoriales anglaises, avaient été amenées par eux en France. Il est bien certain en effet que l'ordonnance de 1681 n'a aucune force dans les eaux territoriales anglaises. La décision de la Cour n'en est pas moins juste cependant. C'est le fait du transport de l'épave en France qui est attributif de compétence pour elle. Le souverain français peut réglementer tout ce qui concerne les épaves qui se trouvent en France. Que l'intéressé aurait dû se conformer aux lois anglaises absolument comme un navire étranger qui, ne faisant que passer dans les eaux territoriales devrait faire sa déclaration et déposer l'épave qu'il recueillerait, cela importe peu. Cette infraction une fois commise, sa répression regarde les autorités anglaises et non les autorités françaises. Mais au point de vue privé la loi anglaise n'est pas compétente sur le terrain du conflit des lois si l'acquisition au profit de l'Etat anglais ne résultait pas du seul fait de la trouvaille et si comme en France elle ne devait se produire qu'au bout d'un certain délai. Le transport immédiat de la chose en France n'est pas alors constitutif d'un conflit du genre de ceux qui nous occuperont dans notre deuxième partie (2).

*
* *

L'ordonnance de 1681 comporte une seconde fonction qui ne se produit que dans le cas où les propriétaires réclament leur bien dans les délais de la loi. Elle attribue alors aux sauveteurs le tiers de la chose sauvée. Il n'est pas sans intérêt de savoir s'il s'agit là d'une attribution en propriété ou

1. S. 83.2.28. Cf. la note de M. Levillain, en sens contraire, pour d'autres motifs que ceux que nous donnons.

2. Ici il conviendra d'observer en effet que si la loi du lieu où l'épave est recueillie, attribue *de plano* le droit de propriété à l'Etat territorial ou à certaines personnes il y aura alors non plus une question de conflit mais de droit acquis. V. *infra*, Deuxième Partie, p. 351 et s. Ce qui se produit ici est analogue au cas de l'individu qui trouvant un porte-monnaie en France, au lieu de le déposer l'emporterait avec lui et ne le déposerait que dans un pays étranger.

d'une créance née d'un quasi-contrat. S'il s'agit d'une attribution *lege* de propriété, les mêmes principes que précédemment s'appliqueront purement et simplement. Par suite, l'ordonnance ne pourra régir que les épaves qui seront en France et alors, l'attribution de propriété étant faite, il y aura un droit internationalement acquis. Si, au contraire, il n'y a là qu'un droit de créance, la loi française ne s'appliquera que lorsqu'elle sera la loi de la créance abstraction faite de la situation matérielle de l'épave. Supposons un navire anglais sauvant un navire allemand qu'il amène en France. Il est certain que la *lex quasi-contractus*, ne sera pas nécessairement la loi française. La question est donc une pure question de droit interne, celle de savoir quelle est la nature du droit accordé par l'ordonnance de 1681 (1).

SECTION VI. — Règles de l'acquisition « lege » en matière de choses « in transitu ».

En principe toutes les règles que nous avons énoncées jusqu'ici sont applicables aux choses *in transitu* (marchandises ou instruments de transport). En effet, la compétence de la loi de la situation matérielle-juridique correspond, pour ces biens, à la loi de la situation matérielle ordinaire pour les autres.

Or nous savons que la loi compétente en ces matières est toujours, pour les meubles ordinaires, la *lex rei sitæ* à l'exclusion de toute autre. Par un parallélisme il en résultera que c'est la loi de la situation matérielle-juridique qui fonctionnera dans les mêmes conditions que la *lex rei sitæ* ordi-

1. Il appartient aux commercialistes de la résoudre. En faveur du droit de propriété, V. Lyon Caen et Renault, t. V, n° 165, p. 112. « On peut considérer aussi comme un mode d'acquisition [de la propriété], spécial au droit maritime, celui qui a lieu au profit des sauveteurs. » Cpr. Beaussant, Code maritime, t. II, p. 149 ; Tartara, Code des bris et des naufrages, p. 316. En faveur de l'idée de quast-contrat, Demangeat. *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 146, 150 ; Levillain, note, D. 84.2.51, col. I ; Pierre Fournier et Enrici Bajou, *Cours d'Adm. des élèves commiss de la marine*, 2^e année, p. 367-368.

naire, relativement à l'acquisition *lege* des choses *in transitu*.

Quelques observations seront cependant utiles pour indiquer le détail de l'application du système.

I. — L'occupation de *res derelictæ* est théoriquement impossible pour les choses *in transitu*. En effet, elle suppose des biens définitivement abandonnés, c'est-à-dire qui auront perdu, par là même, tout lien avec la personne de leur propriétaire ou avec leur lieu de situation matérielle-juridique. On ne peut pas, d'après le système que nous avons admis, concevoir une *res derelicta in intransitu*. Une chose de ce genre est nécessairement dépourvue de tout caractère objectif *in transitu* sinon elle ne serait pas une *res derelicta*. Elle ne peut avoir de lien qu'avec le lieu où elle se trouve matériellement. Tous les caractères de la chose *in transitu* lui manquent. Qu'il s'agisse d'une cargaison ou d'un navire nous dirons par conséquent que la loi compétente est la *lex rei sitæ* matérielle. En France il n'y aura donc d'occupation possible des *res derelictæ*, au profit des particuliers, que pour les biens qui y seront matériellement situés.

II. — Nous n'en dirons pas autant, par contre, d'une autre forme d'acquisition qui se fait par voie d'occupation, mais au profit de l'Etat. Celle des biens vacants et sans maître, spécialement à la suite d'une succession en déshérence. Nous avons longuement étudié ce point pour les meubles ordinaires. Ici les conditions de l'acquisition ne seront pas nécessairement telles que les biens *in transitu* ne pourront être frappés par elle sans perdre leur caractère.

C'est le cas d'une déshérence qui se produit à un moment où des marchandises transitent sur terre ou sur mer ou bien où des navires se trouvent en escale. Le propriétaire de ces biens, le *de cujus* ou la société qui a été liquidée n'ont laissé aucun particulier comme ayant droit. C'est l'Etat qui les recueille. Mais quel Etat? Nous supposerons bien entendu — car la question ne se poserait pas sans cela — que nous sommes dans une des hypothèses où le droit de l'Etat est un droit de souveraineté et où par conséquent en matière de meubles ordinaires, l'Etat de la situation matérielle est le seul qui

puisse invoquer des droits. En matière de choses *in transitu* la conséquence du système général que nous admettons est que l'Etat qui recueillera ces biens sera celui de la situation matérielle-juridique de ces biens et non celui de leur situation de transit. Nous n'admettrions pas, en effet, qu'apprenant leur déshérence l'Etat du transit fasse saisir après avoir guetté leur passage innocent sur son territoire, des biens du *de cujus* en déshérence et prétende s'en attribuer la propriété. De même, l'Etat local n'aura aucun droit à faire saisir un navire (1) qui fait escale, parce que l'Etat compétent est celui de la situation matérielle-juridique (2). Ce sont là des solutions qui, en elles-mêmes, paraîtront évidentes, quelle que soit l'explication qu'on en propose. L'acquisition par l'Etat de transit choquerait incontestablement le sentiment général. Elle serait bien plutôt une spoliation que l'exercice d'un droit. Or ces solutions ne peuvent se justifier rationnellement, étant donné le fondement du droit de l'Etat en cette matière, que parce que la situation des navires, celle qui est attributive de compétence pour l'Etat, n'est pas celle du lieu de transit; en effet, nous savons que de droit commun c'est rigoureusement la *lex lei sitæ* qui s'applique en cette matière.

III. — En ce qui concerne l'acquisition du chef de la bonne foi il en sera encore de même en principe (3). La loi locale n'ayant pas la possibilité d'exercer son emprise réelle sur la chose en transit ne pourra pas la régir à cet égard.

Mais cela suppose alors évidemment que l'aliénation de la chose s'opère dans des conditions telles qu'elle conserve son caractère de chose *in transitu*. Ainsi nous avons vu que la cargaison ou la marchandise en cours de transport qui est

1. Supposons que le fisc français apprenne qu'un navire qui vient d'entrer dans un port français appartient à une succession en déshérence. Il serait inadmissible qu'il l'empêche de continuer son voyage.

2. Voilà un aéronef appartenant à une succession en déshérence qui atterrit dix minutes en France pour faire son plein d'essence. On ne concevrait pas qu'un agent malintentionné du fisc se précipite, l'empêche de repartir, et prétende le confisquer au profit de l'Etat français.

3. Nous verrons, au contraire, qu'il en sera autrement dans les conflits relatifs à l'existence des droits, *infra*, Deuxième Partie, p. 369, note.

vendue après débarquement ou déchargement cesse d'être *in transitu* et doit être considérée comme mise dans la circulation locale (1). *A fortiori*, en sera-t-il ainsi si cette mise en circulation est le résultat d'un vol ou d'un abus de confiance. C'est une marchandise qu'un employé infidèle ou un voleur a dérobée soit à bord d'un navire, soit dans un wagon de chemin de fer et qu'il revend. Ici, il est clair que nous nous trouvons en présence d'une chose qui n'a plus aucun des caractères de la chose *in transitu*, ceci objectivement parlant. Aucun doute n'est donc possible, elle obéira purement et simplement à la loi locale. Il ne peut pas en être autrement. L'acquisition de cette chose par un tiers dans ce pays se produira alors dans les conditions de toute chose qui s'y trouve située et on se trouvera dans le domaine propre de la compétence de la loi locale.

Le cas s'est déjà présenté en jurisprudence et l'on ne s'étonnera pas que la solution donnée ait été en faveur de l'application de cette loi. Une cargaison transportée de Russie en Angleterre avait été vendue à un acquéreur de bonne foi en Norvège à la suite d'un naufrage. Les juges anglais devant lesquels la question s'est posée, n'ont eu aucune hésitation à appliquer la loi norvégienne, *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition (2).

Pour les navires, il sera beaucoup plus difficile de considérer qu'ils ont cessé d'être *in transitu* parce que leur caractère objectivement *in transitu* sera plus persistant. Le fait de vendre un navire à un tiers du pays local ne lui fera pas perdre nécessairement son caractère de chose *in transitu* pas plus qu'une vente volontaire. Il n'en sera ainsi que si le navire est aliéné *après désaffectation*, absolument comme un wagon réformé. Mais ce cas se présente assez rarement, on le conçoit. Ce n'est pas à dire d'ailleurs qu'en matière d'acquisition

1. V. *supra*, p. 91-95.

2. *Cammell, c. Sewell* (*supra* rapportée, p. 284, note) et les espèces qui y sont analysées, *Beale*, II, p. 154 ; *Lorenzen*, p. 281. L'espèce est également analysée par *Dicey*, sous la règle 143, 2^e éd., p. 519 et s., et par *Weslake*, 4^e éd., § 149, p. 191 et s.

bona fide la loi locale n'interviendra jamais pour les navires, même *in transitu* (1).

On pourra parfois considérer, en effet, que la protection accordée aux tiers par la loi du navire est insuffisante et songer à lui substituer la loi locale. Mais le cas ne se produira qu'en présence d'un conflit relatif à l'existence des droits (2).

Pour que la compétence de la loi de situation matérielle-juridique se produise ici il faut donc supposer que les choses satisfont à toutes les conditions des choses *in transitu*.

Dès lors, la loi française ne régira que celles qui auront leur situation matérielle-juridique en France (*lex destinationis* des chargements, loi du pavillon ou du port d'attache, des instruments de transport), à l'exclusion de toutes autres. Mais elle les régira alors en quelque lieu qu'elles se trouveront au moment de l'acquisition. Voilà un meuble aliéné *a non domino* alors qu'il fait escale dans un port allemand; cela n'empêchera pas les articles 2279-2280 de le régir si sa loi de situation matérielle-juridique est la loi française (3).

Mais à partir de quel moment la loi de destination exercera-t-elle son emprise? Il est certain que cette loi agira positivement, à tout le moins, à partir du moment où la chose sera arrivée sous son empire. Cependant si on limitait à cela son effet, on se bornerait alors à donner une solution purement négative, qui n'a rien de propre aux choses *in transitu* (4). Cela se concevrait si les négociations sur choses *in transitu* se faisaient strictement sur les choses elles-mêmes. En fait il serait alors généralement impossible de satisfaire aux conditions d'acquisition de la loi de destination avant l'arrivée de la

1. V. *supra*, p. 96, note 1.

2. V. *infra*, Deuxième Partie, Ch. I, p. 369, note 1 et Ch. IV.

3. En ce sens et pour les motifs que nous donnons au texte, nous considérons comme juste le dispositif de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 avril 1867, *supra cit.*, p. 296, note. Fréquemment la question se pose en pratique d'appliquer l'article 2279 à une cargaison lorsque la loi française (ou belge identique) est la loi de la destination. Dès l'instant où la cargaison arrive en France à son port de destination les droits des tiers sur la cargaison aliénée *a non domino* en cours de route sont régis très justement par les articles 2279-2280 du Code civil.

4. Cpr. *supra*, p. 85 et s. C'est là le droit commun des meubles ordinaires.

chose. Mais ce serait tout à fait insuffisant étant donné que les choses *in transitu* se négocient avec les mêmes facilités que si elle étaient présentes, sur titres, ainsi que nous l'avons vu précédemment (1). Il est alors essentiel que pendant qu'elles sont en cours de route les droits des tiers de bonne foi soient fixés. Voici dès lors comment les choses se passeront :

Le connaissance ne pouvant donner plus de droits sur la chose que la loi qui régit cette chose, abstraction faite de celle qui régit le titre (2), ce sera la même loi c'est-à-dire la loi de destination, qui s'appliquera.

Par exemple, voilà une cargaison volée ou détournée qui est vendue sur titre en Angleterre à un moment où elle est en cours de route. Si la *lex destinationis* est la loi française, l'article 2279 régira cette acquisition à tout instant de son voyage abstraction faite de toute autre loi. Mais comme l'aliénation s'est faite sur titres, la condition de possession posée par la loi française ne sera satisfaite que par celui qui sera porteur du titre et par là même seul possesseur de la cargaison.

Et pour savoir qui est porteur légitime du titre on n'appliquera plus la loi française mais la loi anglaise (*lex sitæ*) s'il est au porteur. Si nous supposons qu'à son tour le titre soit vendu ou volé ce sera la loi anglaise qui dira si le tiers porteur en a acquis la propriété et la loi française si ce tiers porteur est dans les conditions d'invoquer les articles 2279-2280 relativement à la cargaison.

C'est précisément cette espèce qui s'est posée devant le tribunal de Bruxelles en 1888, au sujet de marchandises détournées au Pérou et embarquées à destination de la Belgique. Ce tribunal a appliqué la loi belge quant à l'acquisition de la cargaison et la loi anglaise quant à celle du titre.

En définitive nous appliquerons la loi de la situation matérielle-juridique à tous égards quant à l'acquisition *a non domino*.

IV. — En ce qui concerne l'acquisition par voie de prescription (*Epaves*) là encore la nécessité d'appliquer une autre

1. V *supra*, p. 185 et s.

2. *Loc. cit.*

loi que celle de chaque situation matérielle se fera sentir plus que partout ailleurs et peut être est-ce pour avoir eu en vue des situations de ce genre que certains auteurs ont d'une manière générale proposé la compétence de la loi du *domicile* (1).

Comment appliquer, en effet, à l'usucapion la loi du pays de transit en ce qui concerne une chose *in transitu* ? Pour les cargaisons et autres chargements la question nous apparaît comme purement théorique à raison du délai qu'implique la prescription et qui n'aura jamais le temps de se réaliser pendant le trajet de la chose.

L'hypothèse apparaît, au contraire, beaucoup plus pratique, en matière de navires qui à raison de leur nature seront toujours *in transitu* pendant tous les délais requis pour prescrire. Il suffit de se poser la question pour se rendre compte qu'il y a une impossibilité matérielle absolue à appliquer une autre loi qu'une loi unique. Et cette loi nous en avons donné le fondement juridique précédemment (2), c'est celle de la situation matérielle-juridique.

C'est là ce qu'a jugé très justement dans ses motifs la Cour de cassation, le 6 mai 1884 (3), au sujet d'une épave recueilli-

1. V. *supra*. p. 322, note 1.

2. *Supra*, p. 95 et s., 111 et s.

3. S. 1884.1.337. Le Trib. Com. Nantes, 23 août 1882, sous Cass. S. 84.1.337 a jugé :

« Que le stationnement provisoire du navire *Falls of Afton* dans les eaux portugaises n'a pu modifier en rien les conditions et conséquences du quasi-contrat qui s'est formé entre parties lors de la prise de possession du navire ; attendu, au surplus, que pendant son séjour sur rade de Madère, séjour que l'on peut comparer à une simple relâche, le capitaine Lemerle n'a eu aucun rapport avec les autorités portugaises ; qu'il n'était tenu de faire et qu'il n'a fait, en effet, aucune déclaration aux administrateurs de la marine et de la douane à Madère ; attendu que M. le consul général portugais à Paris, d'accord avec ces principes, déclare d'une manière formelle que le sauvetage du navire *Falls of Afton*, n'ayant point été effectué dans les eaux du Portugal, mais bien en pleine mer, où il a été trouvé abandonné, les autorités et les tribunaux portugais n'ont nullement à intervenir officiellement dans le règlement du dit sauvetage entre les armateurs français et les armateurs anglais. »

La Cour de Rennes, le 17 avril 1883, a constaté que si l'épave avait momentanément relâché sur une rade portugaise, en attendant les instructions du consul, il ne s'en suit nullement que le règlement de sauvetage dût se faire conformément à la législation locale.

lie en haute mer et transportée en France *mais après escale dans un port portugais*.

L'arrêt a décidé que la loi portugaise n'avait pu exercer d'emprise sur cette chose parce qu'elle était simplement *in transitu* et il a appliqué la loi française.

Cass. req., 6 mai 1884. « Que là, il fit momentanément relâche, pour attendre les instructions de Cronau, propriétaire du *Brazileiro*, sans s'être un seul instant dessaisi de la possession du navire anglais, qui ne fut touché par aucun acte émané de la souveraineté étrangère, et resta placé sous la garde exclusive du vice-consul de France, avec l'assentiment du consul anglais lui-même. »

DEUXIÈME PARTIE

DES CONFLITS DE LOIS NÉS DU CHANGEMENT DE LA SITUATION DES MEUBLES

CHAPITRE PREMIER

De la répartition des conflits en conflits d'acquisition et en conflits d'existence des droits

Les conflits que nous abordons ici, diffèrent essentiellement de ceux qui nous ont précédemment occupés. Ils en diffèrent à raison des conditions physiques de leurs éléments de fait. Cette différenciation entraîne des différences juridiques (1).

Nous avons jusqu'à présent raisonné en nous plaçant sur le terrain d'un simple conflit de lois. Il s'agissait de déterminer quelle était la loi compétente pour régir une question de régime de biens meubles à un moment donné dans l'espace, c'est-à-dire en station. On veut vendre un meuble, constituer un droit sur lui, l'acquérir *lege*, à un moment où il se trouve, momentanément tout au moins, arrêté dans un lieu. Nous avons vu que la loi exclusivement compétente était la *lex rei sitæ* et qu'il faut se conformer à elle pour acquérir un droit qui soit valable internationalement. Il s'agissait là de résoudre un conflit de règles de droit, quant aux procédés d'acquisition du droit. La situation était identique à celle qui se pose lorsqu'on veut savoir quelle sera, en présence de la diversité des lois, la capacité d'une personne.

1. Cf. notre Introduction, *Supra*, p. 7 et s.

Mais le meuble est de sa nature susceptible de changer de situation. Ainsi, voilà un meuble qui s'est trouvé à un moment donné en France; la loi qui l'a régi alors a été internationalement la loi française, parce qu'elle était la *lex rei sitæ*. Les intéressés sont devenus propriétaires de ce meuble ou titulaires d'un droit réel sur lui. Quel que soit le pays où une contestation ait pu se produire pendant qu'il était en France, on aura appliqué la loi française *exclusivement*. C'est-à-dire que si les intéressés ne se sont pas conformés à cette loi, ils n'auront pas acquis de droit sur le meuble.

Or voilà que le meuble, jusqu'ici en station, change de situation. La *lex rei sitæ* change. C'est la nouvelle *lex sitæ* qui désormais régira le meuble, par application des principes du statut réel.

Mais cela ne résout pas une question fondamentale, et qui n'est de nature à se poser, précisément, qu'à raison de ce changement de situation; celle de savoir ce que deviennent les droits acquis sur le meuble, antérieurement à ce changement.

Ainsi, un meuble a été transféré à un moment où il se trouvait en France et conformément à la *lex sitæ française*. L'acquéreur est, nous le supposons, devenu propriétaire incommutable d'après cette loi. Le meuble est transporté en Allemagne où certainement il n'aurait pas été acquis d'après la *lex sitæ* allemande s'il s'y était trouvé au moment de l'acte.

L'une de ces deux lois admet, en effet, le transfert *solo consensu*, tandis que l'autre exige la tradition.

Un tiers a acquis un meuble *bona fide*, dans un pays où n'existe pas ce procédé d'acquisition, dans les mêmes conditions qu'il existe en France et transporte le meuble dans ce dernier pays. Si le meuble avait été en France au moment de l'acte, le tiers l'aurait acquis. La circonstance qu'il se trouvait dans un pays dont la législation diffère peut-elle exercer une influence quelconque?

Ou bien, c'est un créancier gagiste qui a acquis un droit parfaitement valable d'après la *lex rei sitæ* du moment de l'acte, qui n'exige pas la mise en possession. Puis la chose est

transportée en France où la mise en possession est une condition absolue de l'opposabilité du droit. Le droit de gage subsiste-t-il ?

Nous ferons assez apparaître l'importance considérable des conflits qui peuvent se présenter, en notre matière, quand nous dirons qu'ils englobent, toute la matière des conflits de lois relatifs à la dépossession des titres au porteur perdus ou volés ainsi que celle des ventes maritimes, pour ne citer que les principales.

Or sur tous ces points les principes du conflit des lois que nous avons posés jusqu'à présent sont absolument insuffisants à nous indiquer quel est l'effet du changement de la situation du meuble et de la substitution d'une *lex sitæ* à une autre. Nous avons déterminé quelle était la loi compétente et nous avons admis que c'était la *lex rei sitæ* du meuble : la loi française, c'est-à-dire l'article 1138, régit les biens situés en France, tandis que la loi allemande, au contraire, régit ceux qui sont situés sous son empire. Or, si nous appliquions purement et simplement ces principes à la solution du problème qui nous occupe actuellement, nous nous heurterions à un véritable cercle vicieux. Des deux *leges sitæ* successives, aucune d'elles ne peut s'appliquer à notre question. La *lex sitæ* actuelle, parce qu'il serait trop tôt et la *lex sitæ* ancienne, parce qu'il serait trop tard.

1° *Il est trop tôt pour appliquer la loi actuelle.* — En effet, la *lex sitæ* ne peut régir que les biens qui sont situés sous son empire au moment où l'acte intervient. C'est l'évidence même. Autrement, elle ne serait plus la *lex sitæ*. Or, par hypothèse, le meuble n'arrive sous la *lex sitæ* actuelle que postérieurement à l'acte juridique. Vouloir appliquer cette loi c'est l'appliquer à un meuble et relativement à un acte pour lequel, dans le temps, elle n'était pas la *lex sitæ*. On l'appliquerait donc trop tôt.

2° *Il est trop tard pour appliquer la loi ancienne.* — Car la *lex rei sitæ* qui était compétente à l'égard de ce meuble tant qu'il était sous son empire devient incompétente à partir du moment où, *physiquement*, il ne s'y trouve plus. Elle

ne peut plus le régir obligatoirement à partir du moment où il est sous une autre *lex rei sitæ*. L'appliquer désormais, ce serait, en effet, appliquer une autre loi que la *lex rei sitæ* ; c'est assez dire que ce serait une solution impossible.

En définitive, dans ce conflit des deux *leges rei sitæ* successives, aucune ne peut *juridiquement* s'appliquer ; aucune ne doit l'emporter sur l'autre, parce que c'est un conflit de deux lois territoriales dont chacune a sa sphère rigoureusement délimitée. Par suite, vouloir résoudre le problème en se cantonnant sur ce terrain, c'est rechercher la quadrature du cercle.

Et cependant théoriquement il faut bien que l'une ou l'autre s'applique puisque un meuble qui est régi toujours par la *lex rei sitæ* ne peut, sous prétexte d'un changement de situation, échapper à l'empire des deux lois successives, alors que s'il n'avait pas changé de situation, la *lex sitæ* unique l'aurait incontestablement régi.

Il y a là un dilemme dont il est absolument impossible de sortir si on veut résoudre cette question en se cantonnant sur le terrain de la détermination de la loi compétente pour l'acquisition d'un droit, c'est-à-dire du conflit entre des règles de droits touchant à l'acquisition des droits.

On ne peut résoudre cette question de la même façon — et nous venons de voir que techniquement cela ne se pouvait pas — parce qu'il n'y a pas ici de conflit relativement à la détermination de la règle de droit compétente. Il y a bien un conflit de lois — sans cela notre difficulté serait toute théorique — puisque les deux lois successives diffèrent dans leurs dispositions positives purement internes. Mais la détermination de la norme compétente à l'acquisition des droits est ici insuffisante, parce que nous sommes en dehors de son domaine d'application.

Il s'agit de savoir quelle est la loi qui régira le meuble, du moment où il quitte son premier *situs* jusqu'à celui où, arrivé sous le nouveau *situs*, il fera l'objet d'un acte juridique positif qui, régi par ce dernier, seul, fera naître sur ce meuble un droit nouveau.

Quand on dit que les acquisitions sur les meubles obéis-

sent à la *lex rei sitæ*, cela vise, en ce qui concerne la loi de la situation actuelle, les acquisitions qui se font au moment où la chose est sous son empire. Il est donc clair que la loi actuelle sera, à cet égard, par application des principes qui ont occupé toute notre première partie (1), seule compétente, quels que puissent être les droits antérieurement acquis sur le meuble. A partir de son arrivée dans le statut actuel, celui-ci lui obéit à un point de vue positif. Notre question suppose donc, par hypothèse, qu'il n'est intervenu, depuis cette arrivée, aucun acte qui d'après cette loi soit constitutif d'un droit sur la chose (2).

Voilà un meuble acquis en Allemagne puis transporté en France. Une convention de vente intervient après ce transport. Il y aura un transfert, par application de l'article 1138 du Code civil, et l'ancien droit du vendeur disparaîtra.

Ou bien c'est un meuble perdu ou volé mais qui est transporté en France à un moment où, d'après la *lex rei sitæ* ancienne, le propriétaire dépossédé conservait encore ses droits. L'acquéreur, dès qu'il se trouvera dans les conditions de l'article 2279 aura un titre incommutable.

Mais ce moment, *dans le temps*, où, d'après la loi actuelle, se produira un acte auquel elle attache la constitution d'un droit sur la chose, pourra se produire plus ou moins tôt. Il s'écoulera nécessairement un certain intervalle qui pourra être très court mais qui pourra être aussi très long, et même d'une durée indéterminée. Jusqu'à ce moment, quelle est la loi qui régira cette chose (3).

1. P. 13 à 349.

2. Cf. en ce sens, Pillot, *Principes*, n° 315, p. 565. « Un droit régulièrement acquis au point de vue international doit être respecté aussi longtemps qu'il n'a pas été remplacé par un autre droit régulièrement acquis au point de vue international. »

3. Ce conflit se rapproche bien plus du conflit de lois dans le temps que dans l'espace, *au point de vue de la technique*. Nous n'irions pas jusqu'à dire qu'il devra être résolu toujours de la même façon, mais les différences de solution sur lesquelles, au passage, nous attirerons l'attention peuvent s'expliquer par des considérations de fait peut-être bien plus que de droit.

Nous disons qu'il se présente dans les mêmes conditions et voici comment : Lorsqu'un conflit dans le temps se produit, il y a substitution d'une loi nou-

C'est dans un autre ordre d'idées, tout différent, qu'il importe de rechercher la solution théorique de ce problème. Nous savons, de la manière la plus certaine, que la technique de la détermination de la règle de droit compétente n'y suffit pas.

velle à une loi ancienne au sein d'une seule et même souveraineté. Aucun conflit dugenre des conflits de lois, proprement dits, n'a existé, puisque, par hypothèse, c'est toujours le même pays dont la loi est applicable. Il en est encore ainsi, selon nous, dans le conflit de lois d'annexion, bien qu'on ait souvent voulu l'assimiler aux conflits de lois dans l'espace. Il se rapproche essentiellement du conflit de lois dans le temps. En effet, c'est le même territoire qui, *succesivement*, se trouve soumis à deux lois différentes. Le phénomène est exactement le même que lorsque dans un même pays la loi est modifiée. On relèvera, comme simple différence, que la législateur n'est pas le même, du fait de l'annexion ; mais cela n'est que d'importance tout à fait secondaire. En effet, on peut aussi bien construire la même hypothèse sans la moindre annexion. Qu'on suppose le pouvoir renversé dans un pays par un autre qui se mette à légiférer tout à fait autrement, la situation sera la même. Le phénomène essentiel c'est la succession de deux lois sur un seul et même territoire et par suite la nécessité d'assurer le passage de l'une à l'autre. Il ne se pose qu'une question de *temps* (au sens technique du mot), de fixation du moment exact où la nouvelle loi exercera son emprise, c'est-à-dire celui jusque auquel l'ancienne continuera à produire ses effets. C'est comme les divers engrenages d'une machine dont chacun entre en marche à chaque tour de roue toujours au même instant. Il s'agit de savoir quel est cet instant exact. Le problème est, en réalité, un problème physico-juridique.

Or, c'est exactement ce qui se produit dans le conflit né du changement de situation d'un meuble. Tout revient à déterminer une transition. Lorsqu'un meuble passe d'un pays dans un autre, le principe est certain que chacune des lois en présence ne peut régir que les acquisitions qui ont eu lieu pendant que le meuble était sous son empire. Mais encore faut-il savoir quel est le moment exact où l'emprise de la loi nouvelle se fera effectivement. Ce n'est qu'une question de temps.

Savigny (t. VIII, § 344, p. 5-11), ne fait aucune distinction d'une manière absolument générale, entre le conflit de lois dans l'espace et les conflits de lois dans le temps, soit qu'il s'agisse d'un conflit relatif à la règle de droit seulement, soit que le conflit naisse d'un changement dans les conditions de fait du rapport de droit. Ces deux types de conflit il les constate dans le conflit de lois, dans l'espace et dans le conflit de lois dans le temps. Pour lui, nos observations ne présenteraient donc aucune utilité. Pour ceux, au contraire, qui n'admettent pas l'assimilation des conflits de lois proprement dits (ce sont ceux qui ont occupé toute notre première partie, p. 13 à 349), aux conflits de lois dans le temps, (Cf. pour un essai à cet égard, relativement au conflit de lois d'annexion, généralement considéré comme un conflit dans le temps et assimilé aux conflits de lois dans l'espace, Prudhomme, *La loi territoriale et les traités diplomatiques*, p. 73-99. Cet auteur s'est efforcé de montrer, à l'encontre de Savigny et de ceux qui adoptent quelque peu la même solution que lui (V. notamment Pillet, n° 295, p. 526 et s.), que le conflit d'annexion diffère essentiellement du conflit de lois dans l'espace proprement dit), notre remarque présentera de l'intérêt. Car, s'ils peu-

Ce n'est pas assez de dire que la loi compétente, en matière de biens, est la *lex rei sitæ*. Il faut quelque chose de plus (1).

vent rejeter, à raison de l'absence d'assimilation, l'extension des règles de l'un de ces types de conflit à l'autre, sur le terrain de la simple détermination de la loi compétente, ils ne pourraient pas faire de même pour les conflits qui naissent des changements dans les éléments *de fait* des rapports de droit.

Selon nous, d'ailleurs, les différences qu'on a parfois voulu établir entre ces deux conflits, dans le temps et dans l'espace à raison du changement de situation des biens, ne touchent pas à leur nature même. Au sujet des rapports des conflits dans le temps et du conflit qui naît du transport d'un meuble d'un pays dans un autre. M. Strisower (note dans le *Recueil des arbitrages internat.* de MM. de Lapradelle et Politis, t. I, 723 et s.) déclare que ces deux conflits diffèrent, en ce que l'individu, au sein d'un même Etat, a contre l'Etat, sur la législation duquel son droit repose, un titre juridique à ce que cet Etat ne s'immisce pas arbitrairement dans ce droit, fût-ce par une loi, tandis qu'il ne saurait être question de lui attribuer le même titre vis-à-vis des Etats étrangers. Et pour M. Strisower cette différence de principe entraîne des différences fondamentales. En définitive, l'individu dans le conflit dans le temps se voit imposer une nouvelle législation à laquelle il ne lui est pas possible d'échapper et la confiance qu'il avait mise dans la législation ancienne ne doit pas être déçue. Au contraire, il dépend de lui de ne pas transporter son bien dans un autre pays. Par suite, les conflits ici doivent se résoudre le plus possible en faveur de l'application de la loi actuelle. Ce qui conduit, d'ailleurs, logiquement, l'auteur à faire une réserve pour le cas où comme dans l'arrivée du navire *La Créole* (*infra*, p. 442 et s.), au sujet duquel il écrit, le meuble n'est entré dans un port que par refuge forcé et poussé par la tempête. Ce système n'indique pas, selon nous, les quelques différences réelles qui séparent nos deux types de conflit et qui font précisément seules, que pour le conflit né du transport du meuble d'un pays dans un autre, la solution sera souvent plus rigoureuse que pour le conflit dans le temps de deux lois internes : quand dans un pays une nouvelle législation modifie entièrement l'existence des droits, on peut concevoir parfois (souvent les motifs mêmes de la loi en exigent d'ailleurs immédiatement l'application intégrale) qu'une période transitoire assure le passage de l'ancien état de droit au nouveau. Le nouvel état de droit — dans le cas précisément où son application sera différée — répondra à des nécessités diverses mais non pas telles qu'on ne puisse encore pendant un certain temps supporter l'ancien état de choses. *L'essentiel ici, c'est que tout se passe sur le même territoire, entre les mêmes personnes.* L'état social est le même après comme avant. C'est là encore ce qui se produit dans le conflit d'annexion. Au contraire, au cas de transport d'un meuble d'un pays dans l'autre, rien de tout cela n'existe. Il y a substitution d'une *lex rei sitæ* entièrement nouvelle, d'une population différente, de toute une vie économique et juridique distincte. On conçoit donc que le conflit sera résolu alors beaucoup plus rigoureusement. Mais comme on le voit, la raison en est tout autre et ne touche pas à la nature *essentielle* même du conflit.

Cf. cependant, Pillet, *op. cit.*, n° 278, p. 503, mais non pas spécialement à propos de notre type de conflit.

1. Parmi les auteurs modernes français, M. Pillet (*Principes*, nos 273 et s., p. 495 et s.), est le seul, incontestablement, qui ait posé avec une netteté par

Ayant ainsi décrit le phénomène, il importe que nous en donnions la construction.

A priori, on peut déjà dire que toute solution qui ferait appliquer une autre loi que l'une quelconque des deux *leges sitæ* successives serait théoriquement fausse.

Il ne peut théoriquement être possible que d'une combinaison rationnelle des effets de chacune de ces deux lois. Et cette combinaison nous apparaîtra fort possible, maintenant que nous avons placé le problème sur son véritable terrain.

Il se pose pour nous, maintenant, une question d'effet des

faite la distinction qui sépare les questions de conflits de lois proprement dites, de celles qu'il appelle, questions de droits acquis et qui, par hypothèse, ne mettent en jeu aucun conflit de lois. V. ce qu'il dit (n° 275, 3°, p. 499-500) : « Un Français voyageant à l'étranger se voit contester la propriété d'un objet mobilier qu'il a acquis en France et emporté avec lui (son portemanteau si l'on veut). Il se trouve obligé de faire la preuve de sa propriété. Comment y parviendra-t-il ? En alléguant son acquisition et en citant la règle *en fait de meubles possession vaut titre*. Nous ne ferons pas au juge étranger l'injure d'admettre qu'il laissera le demandeur achever sa démonstration : il s'empressera certainement de lui faire restituer sa propriété. Mais en vertu de quel droit ? L'acquisition a été opérée en France, et à l'égard des tiers, la propriété existe en vertu d'une maxime de crédit public qui compte, sans aucun doute, parmi les lois de statut réel. Comment se fait-il qu'une loi française, dont l'autorité ne dépasse pas les frontières de la France, puisse cependant et doit être appliquée à l'étranger ? Serait-elle à la fois réelle et personnelle ? Personne ne l'a prétendu jusqu'ici : au surplus, nous savons fort bien qu'il est impossible de maintenir à la loi, dans les rapports internationaux, cette double qualité. On ne peut pas prétendre l'appliquer à la fois aux étrangers en France et aux Français à l'étranger. Ici encore il faut donc quelque chose d'autre que la simple théorie des lois personnelles ou réelles pour expliquer ces phénomènes. »

M. Pillet ne fait qu'appliquer ici une théorie générale chez lui dont l'adaptation à nos questions ne souffre pour lui aucune difficulté. Il construit et dégage toute une doctrine. Il distingue deux séries de problèmes dans cette matière des droits acquis, dont il n'est pas absolument certain que Savigny ait nettement aperçu le premier : tantôt la question de droit acquis se pose à raison d'un conflit pur dans l'espace (n° 288, p. 520-521), tantôt à raison d'une transformation dans les éléments de fait du droit, qui met en question l'existence du droit lui-même (n° 289, p. 521-522). Et il prend l'exemple de l'effet du changement de domicile de deux époux sur leur régime matrimonial régi par cette loi. C'est ce deuxième type de conflit qui correspond à celui qui nous occupe au texte. Il présente, d'ailleurs, des particularités propres suffisantes pour qu'on puisse le séparer du premier type et donner à l'un des solutions qui ne conviendraient pas à l'autre.

droits acquis et non de pur conflit de lois. Et, de ce que l'une quelconque des deux lois en présence est incompétente sur le terrain du conflit des lois pour résoudre notre problème, ne résulte pas qu'il en soit ainsi sur celui des droits acquis.

Rationnellement, l'une de ces deux lois doit s'appliquer, ce qui est déjà un motif puissant. Mais il faut établir entre elles une ligne de démarcation exacte et surtout donner le mécanisme de leur application.

Cette démarcation, la nature des choses — et ce ne sera pas ici une expression vague — nous la donnera facilement après les explications qui précèdent :

1° La *lex rei sitæ* actuelle, avons-nous vu, n'a pas qualité pour régir une acquisition qui s'est opérée à un moment où elle n'était pas la *lex rei sitæ*. C'est la *lex rei sitæ* qui existait alors, qui a dû régir l'acquisition de ce droit. Elle a régi le meuble jusqu'au moment où il est sorti de son empire ; et d'autre part, nous savons que la *lex sitæ* actuelle n'exerce, à cet égard, son emprise, qu'à un point de vue positif et au moment seulement où d'après ses dispositions, un acte, fait actuellement, entraîne un droit sur la chose. Nous nous trouvons, dès lors, en présence d'un droit qui existait sur la chose ; d'autre part, d'un droit qui n'existera qu'à partir d'un certain moment. Que se passe-t-il dans cet intervalle ?

Ou bien la chose n'est à personne, c'est une *res nullius*, parce que ni l'une ni l'autre loi n'est compétente, solution invraisemblable.

Ou bien, le titulaire ancien, par la force des choses, reste le titulaire actuel.

Qu'on le remarque bien — car ceci est essentiel — la *lex rei sitæ* qui prolonge alors, ainsi, ses effets, ne fonctionne plus comme elle aurait fonctionné précédemment sur le terrain du conflit des lois. On ne l'applique pas à un meuble à un moment où celui-ci n'est plus sous son empire, pour lui faire produire un effet *positif* sur ce meuble. On lui maintient les effets positifs qu'elle avait antérieurement produits, et cela n'est pas du tout la même chose. Autant la technique

se refuserait à son application dans la première acception, autant elle s'explique dans la seconde.

Un individu étant propriétaire d'un meuble reste propriétaire tant qu'un autre ne le devient pas à sa place. C'est à la loi actuelle qu'il appartient de déterminer quand il en sera ainsi. Jusqu'à ce moment elle ne s'applique pas, faute de condition de fait à son application.

2° Mais, d'autre part, on ne peut faire abstraction du *fait* que la chose est actuellement située sur un second territoire. C'est, en définitive, sur ce territoire que l'effet utile se produira et non plus sur le territoire ancien.

Ce fait est gros de conséquences :

La recherche de ces conséquences nous permettra de préciser, davantage encore, la mesure dans laquelle les droits acquis doivent être admis et la limite au delà de laquelle ils disparaissent.

Il importe peu, à un pays dans lequel tel ou tel droit existe *in abstracto*, à titre d'institution juridique générale, qu'un droit acquis sur un autre territoire soit reconnu chez lui. Voilà la propriété. On peut en France ou en Allemagne être propriétaire de toute une catégorie de biens sauf les *procédés* d'acquisition qui diffèrent.

Le droit de propriété, en lui-même, existe sur ces biens. S'agit-il d'un cheval. On peut, tant en France qu'en Allemagne, être propriétaire de ce cheval. Si ce cheval se trouvait en Allemagne il faudrait la tradition ; s'il se trouve en France, la convention suffit. C'est cependant toujours le même cheval. On peut donc dans chacun des deux pays être propriétaire de ce cheval. Dès lors que ce cheval est dans l'un des pays (la France), au moment de l'acte de vente, et que postérieurement il est transporté en Allemagne, on conçoit parfaitement que la propriété sur ce cheval y soit reconnue, parce que cette propriété, une fois acquise, s'y présentera objectivement de la même façon *par* tous et *pour* tous. Il ne s'agit là que d'une question portant sur l'acquisition de cette propriété. Il n'y aura pas deux manières de l'exercer.

Mais il peut n'en être plus ainsi. Et, à un conflit de lois sur

les modes d'acquisition peut s'en adjoindre un autre beaucoup plus grave. Il se peut que le droit de propriété, en lui-même, *in abstracto*, indépendamment des modes de son acquisition, n'existe pas dans le pays de la situation actuelle, ou, ce qui revient au même, y fonctionne sous une forme assez différente pour ne présenter qu'une équivalence insuffisante avec lui. Toute pénétration entre le droit de propriété acquis sous les deux lois devient alors impossible.

Un droit n'existe que par la possibilité de le déduire en justice, d'en assurer la reconnaissance, d'en obtenir le respect de l'autorité publique, des juges, et le concours, en cas de besoin, de la force publique. C'est assez dire que tout cela n'est pas possible si les institutions juridiques du pays ne connaissent pas le droit qu'on invoque.

C'est là ce qui se produira pour les biens *extra-commercium* ou inaliénables dans le second pays. Ou bien pour les droits réels sur la chose, lorsque le régime de la propriété les ignorera.

En définitive, par la logique des choses, on se trouve amené à dégager deux types de conflits qui correspondront au contenu immuable de chaque législation.

Ce contenu est double. On y rencontre des règles de droit et des institutions de droit, ces dernières dominant les premières.

Toute règle de droit suppose une institution sur laquelle elle repose.

En tête de son traité de droit romain (1), Savigny distingue, avec une rare puissance, ces questions : « La règle de droit et la loi qui en est l'expression ont pour base plus profonde les institutions dont la nature organique se montre dans l'ensemble vivant de leurs parties constitutives, et dans leurs développements successifs. Ainsi donc, quand on ne veut pas s'en tenir aux manifestations extérieures, mais pénétrer l'essence des choses, on reconnaît que chaque élément du rapport de droit a une institution qui le domine et lui sert de

1. T. I, § V, p. 9-10.

type, de même que chaque jugement est dominé par une règle (1). »

Si nous voulons prendre un exemple, voici ce que nous dirons :

La loi française sur la propriété contient deux sortes de dispositions : les unes relatives à l'acquisition de la propriété et qui se rapportent à la règle de droit ; les autres relatives à la possibilité d'acquisition et qui se rapportent à l'institution du droit.

En d'autres termes il y a en la matière une règle de droit et une institution de droit. Quel est leur contenu à chacune ?

a) *La règle de droit.* — La disposition en vertu de laquelle celui qui veut acquérir la propriété d'un titre doit se conformer aux procédés d'acquisition du droit. Par exemple, la disposition de l'article 1138 qui déclare le transfert opéré *solo consensu* est une règle de droit. De même l'acquisition au profit du possesseur de bonne foi (art. 2279). En Allemagne, la règle de droit est la disposition qui déclare que pour acquérir la propriété il faut la tradition.

b) *L'institution de droit.* — Avant de pouvoir acquérir un bien en France, avant même que se pose la question de savoir s'il faudra ou ne faudra pas la tradition, la bonne foi, etc., un point préalable se pose : *la chose est-elle susceptible d'acquisition en elle-même ?* L'eau de la mer, le domaine public, tous les objets classés (collections d'objets d'art, de peintures, livres de bibliothèques, les titres au porteur perdus ou volés, etc.), ne sont pas *susceptibles d'être acquis*. Leur aliénation est interdite, leur appropriation privée ne l'est pas moins. Bref ces objets, au point de vue de l'existence

1. Savigny donne l'exemple de la loi *frater a fratre* (L. 38, XII, 6) : Deux frères sont sous la puissance paternelle ; l'un emprunte à l'autre une somme d'argent et la rend après la mort du père. Maintenant, on demande s'il a le droit d'intenter la *condictio indebiti*. Le rapport de droit se décompose ainsi : puissance paternelle, prêt de l'un des frères, pécule reçu du père par le débiteur. Mais les institutions qui dominent ces éléments sont : la succession des enfants au père ; l'ancien pécule ; la *deductio* qui s'y rattache, la transmission des créances aux héritiers, la confusion, en leur personne des créances et des dettes, la *condictio indebiti*.

des droits, sont *extra commercium*. Voilà pour l'institution.

Tel étant le contenu de la loi interne, une distinction s'impose entre les divers conflits, distinction d'où résulte leur solution. C'est cette distinction que nous voudrions maintenant stigmatiser.

Les conflits auxquels peut donner lieu le transport d'un meuble d'un pays dans l'autre seront de deux sortes, selon le contenu des règles de droit en vigueur au pays de la situation actuelle, contenu qui est le contenu nécessaire de toute règle de droit :

1° *Tantôt la règle de droit concernera l'acquisition des droits*, c'est-à-dire, selon Savigny (1), « le lien qui rattache un droit à un individu, ou la transformation d'une institution de droit (abstraite) en un rapport de droit (personnel) ». Cela supposera que l'institution juridique à laquelle un droit se rattache restant intacte, en elle-même, il n'y aura que le procédé d'acquisition du droit (2) qui subira une modification. Par exemple, la loi actuelle qui reconnaît le droit de propriété sur un bien déterminé, absolument comme la loi ancienne (celle du premier *situs*), exige la tradition pour en acquérir la propriété, tandis que la loi ancienne se contentait de la convention ou réciproquement. Le lien entre un individu donné et cette chose ou la transformation d'un rapport de droit purement abstrait en un rapport de droit purement personnel résultera donc de la simple convention ou de la tradition selon ce que la règle de droit exigera. Ici, il ne s'agira que de savoir comment au droit abstrait de la propriété se substituera le droit de propriété d'un individu.

Le conflit n'existera qu'en ce qui concerne le droit dans son sens subjectif (3).

1. Savigny, VIII, § 384, p. 369.

2. Quand on parle de l'acquisition des droits *brevitatis causa* il faut entendre par là également l'extinction (tous modes de perte). Savigny nous dit, au sujet des conflits dans le temps (§ 384, p. 373 note d), qu'il aurait pu employer l'expression de *règles pour les faits juridiques*, qui aurait été plus exacte, mais qu'il l'a rejetée comme trop abstraite.

3. Savigny, § 384, p. 372.

2° Tantôt (1) la règle de droit du *situs* actuel, dans son contenu, sera relative à l'existence des droits c'est-à-dire à « la reconnaissance d'une institution en général (2), que l'on doit toujours supposer, avant qu'il puisse être question de son application à un individu, ou de la transformation d'une institution de droit en un rapport de droit ». Tout rapport de droit suppose, en effet, une institution qui le domine et dans laquelle il se fonde. Ainsi, la propriété : Son acquisition de telle ou telle façon ; voilà un rapport de droit. Mais ce rapport de droit suppose que le droit de propriété existe à l'état d'institution juridique sinon à quoi servirait-il de se conformer à certains procédés d'acquisition qui faute d'objet ne porteraient sur rien. Ici, le conflit existera relativement au droit envisagé dans son sens *objectif* (3).

D'ailleurs, la loi actuelle qui modifie jusqu'à l'existence des droits pourra le faire à des degrés divers (4). Elle pourra, ou bien supprimer complètement l'institution juridique ou bien simplement l'atteindre dans un de ses modes d'existence. Comme exemple du premier type, Savigny cite le cas de la mort civile inconnue de la loi nouvelle, de l'esclavage, de la dime (5). Comme exemple du second (6), la revendication rigou-

1. Savigny, § 384, p. 370.

2. Sur ce qu'il faut entendre par une institution de droit, Cf. Savigny, t. I, § 5, V. *supra*, p. 361.

3. Savigny, § 384, p. 372.

4. Savigny, § 384, p. 371.

5. § 384, p. 371. Cf. § 349, B. p. 39-40.

6. § 384, p. 371. Déjà, avant Savigny, cette distinction avait été faite de la manière la plus nette par Wachter, *Über die Collision der Privatesetze* (Archiv. für die civilis. Praxis, vol. XXV, p. 387 à 389 (n° 3). Wachter s'exprime ainsi (nous croyons utile de rapporter le passage) : Pour Wachter, « lorsqu'un meuble est transporté d'un territoire dans un autre, après avoir fait précédemment l'objet de certaines acquisitions, « la nature, l'étendue (*Ausdehnung*) et l'exécution (*Verfolgbarkeit*) du droit, sont à régir, par notre juge, d'après nos lois. Mais, ce qui concerne l'appréciation de l'acquisition du droit, elle-même, faite antérieurement, à l'étranger, notre loi qui parle de l'acte d'acquisition d'un droit sur un meuble ne peut avoir en vue que l'acquisition des meubles situés chez nous et non de ceux qui sont situés à l'étranger. Mais, si la loi étrangère est compétente à cet égard elle supporte deux exceptions : a) Le droit doit, en lui-même, être susceptible d'acquisition d'après nos lois si on veut pouvoir le faire valoir chez nous ; car, en ce qui concerne la reconnaissance du droit, c'est notre loi qui s'applique.

reuse du droit romain inconnue de la loi actuelle qui ne protège plus la propriété que par les actions possessoires ou la loi de Justinien qui supprime la dualité des deux propriétés, du *jus quiritium* et de l'*in bonis*, de sorte qu'à l'avenir la distinction des *res Mancipi* et *nec Mancipi* disparaît (1).

Notre loi ignore-t-elle entièrement ce droit : alors elle lui refusera par là la reconnaissance ; b) Lorsque nos lois édictent d'une manière absolue des dispositions données non seulement pour l'acquisition (*Entstehen*), mais pour la subsistance (*Bestehen*) d'un pareil droit, alors notre juge ne peut le reconnaître et le protéger qu'autant que les exigences de notre loi sont satisfaites. »

1. Cette distinction entre les conflits relatifs à l'acquisition des droits et ceux relatifs à l'existence des droits dans les conflits qui peuvent naître du changement dans la situation matérielle du meuble et d'une manière plus générale dans les conditions de fait des rapports du droit, se trouve *virtuellement* dans le système de Savigny. Elle ne s'y trouve que *virtuellement* mais il en fait certaines applications qui la supposent nécessairement (t. VIII, § 365 *in fine*, p. 166-167 et § 372, n° 3, p. 244 au sujet du changement du domicile et de son effet sur la capacité ; § 366-368, p. 167 et s., au sujet de notre matière, V. *infra*, p. 381 ; § 379, n° 3, p. 322, au sujet du régime matrimonial). Mais à aucun endroit il ne dégage nettement, dans une étude d'ensemble, les grandes lignes de ce système, spécialement en ce qui concerne ces conflits. Si dans son paragraphe 149 (p. 34 et s.) il le laisse déjà deviner, en insistant sur l'un de ses éléments, la nécessité qu'un droit *existe* dans un pays pour qu'on puisse le reconnaître, dans ce paragraphe 149, il ne traite que des conflits de lois dans l'espace proprement dits et non pas de ceux qui nous occupent actuellement, ou s'il traite des deux à la fois, en réalité, il ne fait pas entre eux, dans ses explications, la distinction lumineuse qu'il a lui-même posée précédemment dans son paragraphe 348 (V. *supra*, p. 363) entre les conflits de règles de droit et ceux qui naissent d'un changement dans les conditions de fait des rapports de droit. Que telle soit sa doctrine aucun doute n'est cependant possible parce que Savigny assimile entièrement les conflits dans le temps aux conflits dans l'espace (V. § 344). Or, dans la deuxième partie de son tome VIII consacrée aux conflits dans le temps dus à un changement de la règle de droit (il n'existe pas, en effet, dans le conflit dans le temps des conflits dus à un changement des conditions de fait du rapport du droit et il en a donné lui-même la raison § 344 : c'est que l'identité étant absolue il croit inutile de se livrer à une étude spéciale à leur égard), Savigny a nettement fait la distinction entre les conflits de lois touchant à l'acquisition des droits et ceux touchant à l'existence des droits, § 384, page 363 et suivantes : Il rejette très justement le principe de la non rétroactivité qui selon lui n'a aucune signification car il comporte des exceptions, ce qui n'est qu'un expédient. Aussi, préfère-t-il faire appel à une classification beaucoup plus scientifique qui laisse chaque chose à sa place et qui est précisément celle que nous avons donnée au texte. Tout le mérite en revient à Savigny, qui ici a usé d'un procédé assez fréquent chez lui, celui qui consiste à ne traiter une matière qui chevauche que là où elle lui paraît présenter les cas principaux d'application. D'ailleurs, le conflit qui nous occupe au texte est, selon nous, absolument symétrique aux conflits dans le temps proprement dit (que Savigny étudie t. VIII, § 383 à 400, p. 363 à 528)

Il n'y a d'ailleurs, quant au principe, aucune utilité à distinguer ces types puisqu'ils appartiennent tous deux au même mécanisme juridique.

Nous connaissons, maintenant, le contenu abstrait des lois en présence. Ce contenu doit déterminer la solution du conflit. Dès lors que les lois en présence ne seront en conflit que relativement à l'acquisition des droits, les droits acquis sous la loi ancienne subsisteront jusqu'au moment où, d'après la *lex rei sitæ* actuelle, désormais compétente, une nouvelle acquisition se fera. En effet, une institution juridique existant dans un pays, il importera peu que le droit de propriété sur un bien déterminé, par exemple, ait été acquis d'une façon ou d'une autre. L'institution, en elle-même, supérieure aux droits individuels et qui les domine, n'en existera pas moins toujours de la même façon. Il n'y a pas deux manières d'exercer sa propriété en France ou en Allemagne bien qu'il y ait deux manières de l'acquérir. Une fois qu'on est propriétaire l'exercice se fait de la même façon. C'est là ce qui fait que, dans le conflit dans le temps, jamais on n'hésite à laisser subsister les droits de propriété acquis d'après la loi ancienne, lorsque la loi nouvelle substitue un procédé nouveau d'acquisition au procédé en vigueur jusqu'alors. On ne concevrait pas rationnellement qu'il en fût autrement.

Lorsque, au contraire, il s'agit d'un conflit portant sur l'existence des droits, la solution est nécessairement tout autre. Dans le conflit dans le temps, elle ne fait l'objet d'aucun doute. La loi nouvelle s'appliquera toujours.

ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer précédemment (V. *supra*, p. 355, note 3), et nous ne voyons quant à nous aucune différence entre ce type de conflit et celui qui peut résulter, dans le temps, à raison des changements dans les conditions de fait du rapport de droit dont Savigny a parlé § 344, pages 10-11.

En jurisprudence, cette distinction des conflits relatifs à l'acquisition et à l'existence des droits a été formalisée par l'OAG Oldenburg (18 mai 1861, *Seuffert's Archiv.*, t. XVII, n° 111, p. 264-268) d'une manière très nette. Le tribunal a opposé les *Nicht anerkannte Rechtsinstitute* (institutions juridiques non reconnues) aux *Unbekannte Rechtsinstitute* (institutions inconnues). Seules, ces dernières font obstacle aux droits acquis. C'est ainsi qu'il a considéré que la transmission de possession symbolique était, à Oldenburg, un droit de la seconde catégorie, ce qui peut être contestable.

Comme le dit Savigny (1) pour les conflits dans le temps : « Le sens et l'intention des lois de cette classe peuvent s'exprimer par les formules suivantes, qui sont en opposition directe avec le principe fondamental posé plus haut (§ 384-385) pour les lois de la première classe (2). Les lois nouvelles appartenant à cette seconde classe ont un effet *rétroactif*. Les lois nouvelles appartenant à cette classe ne doivent pas maintenir les droits acquis (3). »

Et, il ne peut pas en être autrement puisque les droits subjectifs ne sont que des parties du droit objectif et que pour pouvoir invoquer un droit acquis par des procédés différents il faut encore que ce droit existe.

Ici, il ne s'agit plus de savoir si on reconnaîtra un transfert opéré *solo consensu* alors que la loi actuelle exige la tradition, mais si on reconnaîtra un individu comme propriétaire alors que la chose n'est plus susceptible de propriété. C'est assez dire que seule la *lex rei sitæ* actuelle peut s'appliquer en cette matière. Incompétente pour une acquisition faite à un moment où la chose n'était pas encore située sous son empire, elle est, au contraire, seule compétente pour dire si le droit invoqué existe dans le pays de la situation actuelle.

En effet, si les sources de conflit peuvent être de deux sortes, en droit international, selon qu'il s'agit de déterminer la loi compétente pour l'acquisition des droits et l'effet des droits une fois acquis, l'objet du droit international, considéré comme assurant l'application respective des diverses lois étrangères, ne peut se rapporter qu'à l'un d'entre eux, le conflit de règles d'acquisition des droits.

Le droit international ne peut tendre, en effet, qu'à assu-

1. § 398, p. 505.

2. Ce sont les lois qui ne posent qu'un conflit relatif à l'acquisition des droits. V. *supra*, p. 363.

3. Et il ajoute : « Voici une considération propre à confirmer sous un autre point de vue le sens et l'intention que j'attribue à ces lois. La plupart et les plus importantes ont cette nature positive rigoureusement obligatoire que j'ai décrite à une autre occasion (Cf. § 349) ; car elles ont leurs racines hors du domaine du droit pur, et leur but les met en contact avec la morale, la politique et l'économie politique. »

rer l'application des lois étrangères. Mais cette application suppose essentiellement un milieu favorable. Un bateau ne peut flotter que sur l'eau. Une loi étrangère ne peut s'adapter qu'à la même institution dans les divers pays.

Le droit international ne peut résoudre les conflits d'institutions de droit. Là où existe un pareil conflit, il manque une condition essentielle à la mise en œuvre du droit international.

On peut, en effet, résoudre des conflits de lois. On ne peut pas résoudre des conflits entre des institutions juridiques. Le mouvement qui peut tendre à diminuer ou à supprimer les conflits du second ordre est essentiellement national. C'est le résultat de la formation générale et *purement interne*, du droit, dans chaque pays. Le droit international n'a lieu d'intervenir que lorsque cette formation a atteint dans chacun des divers pays un point tel que seules les règles de droit d'une seule et même institution juridique sont en conflit. Comme Savigny l'a dit avec tant de (1) force, le droit international suppose la communauté du droit entre les divers pays. Et par cette communauté du droit il faut entendre la communauté des institutions juridiques. Les deux choses ne font qu'un. C'est la base ou plutôt la porte d'entrée des règles de conflit des lois. Elle n'est pas le fondement du droit international mais elle en est la condition préalable tant et si bien que lorsque et là où cette condition préalable fait défaut, les règles de conflit ne s'appliquent pas. Leur non-application n'est pas alors une exception ou une dérogation à des principes, mais la conséquence même de leur fonctionnement normal.

Lorsqu'on croit pouvoir substituer au système de Savigny pour le lui opposer, le principe des nationalités, (2) on commet donc une véritable méprise, car le principe des nationalités *même s'il est exact* sur le terrain des conflits de lois proprement dits, perd toute signification en présence des

1. Cf. Prudhomme, *La loi territoriale et les traités diplomatiques*, p. 265 et s., p. 328 et s.

2. § 348, p. 30.

conflits d'institutions. Il est impuissant à expliquer pourquoi les lois étrangères s'appliquent lorsque ce conflit n'existe pas et pourquoi elles ne s'appliquent pas dans le cas inverse. Il signifie simplement, ce qui peut être très contestable mais ce qui se conçoit en raison, que dans chaque pays, quand on édicte des règles de droit international, on fait abstraction de l'idée d'une communauté de droit. C'est une position prise en présence des conflits de règles de droit. Selon nous, elle ne peut aller au-delà, dans l'intention même de ses auteurs, spécialement au sujet des questions qui nous occupent ici.

Ce que nous prétendons très nettement, c'est qu'il n'est pas possible d'expliquer la solution du conflit qui nous occupe autrement que par l'idée de la communauté du droit.

En définitive, il y aura donc lieu de rechercher dans chaque cas concret, si la communauté nécessaire à l'entrée en vigueur des normes du droit international existe. Lorsqu'elle n'existera pas, alors il va sans dire, après tout ce qui précède et nous croyons l'avoir assez nettement justifié, que les droits acquis conformément aux règles de conflit ne pourront être reconnus. En effet, il ne se posera plus seulement un problème de conflit de lois pur, c'est-à-dire de détermination de la loi compétente. Dans le processus logique des problèmes, on ne sera pas arrivé à rechercher la loi compétente puisque la loi étrangère qu'on déterminerait ainsi fonctionnerait en quelque sorte dans le vide (1).

1. En matière de choses *in transitu* des conséquences des plus importantes, particulièrement saisissantes, se rattachent à ces explications.

Nous avons déterminé comme loi de compétence, en matière de choses *in transitu*, la *lex rei sitæ* matérielle-juridique (*supra*, Ch. II, p. 68 et s.). Spécialement, pour les navires, nous nous sommes arrêtés à la loi du pavillon ou à la loi du port d'attache. De là résulte, nous le savons, que le navire, meuble corporel pourtant, n'obéit pas à la *lex rei sitæ* purement matérielle de chacune de ces escales.

Or, voici la distinction fondamentale qui s'impose : Cette règle n'est qu'une règle de conflit de lois. Elle tend, entre plusieurs règles de droit, à déterminer quelle est celle qui est compétente. A cet égard c'est la loi du *situs* matériel-juridique qui est compétente.

Mais, après ce que nous venons de dire au texte, sur les conflits d'existence,

Dès lors, tout le problème des droits acquis se ramène à une double proposition :

1° *Un droit acquis dans le premier situs produira ses effets dans un situs subséquent lorsqu'il n'existera entre les deux lois qu'un conflit portant sur l'acquisition des droits.*

2° *Un droit acquis dans un premier situs ne produira pas ses effets dans un situs subséquent lorsqu'il existera entre les deux lois un conflit portant sur l'existence des droits.*

nous sommes amenés à limiter exclusivement ceci au cas où il n'y a qu'un conflit de règles de droits (ou d'acquisition de droits).

Lorsque le conflit porte sur l'existence des droits tout change et tout de ce que nous avons dit en faveur de la compétence exclusive de la loi actuelle s'appliquera. En effet, une seule loi peut être compétente et c'est la *lex rei sitæ* du lieu où le navire matériellement parlant se trouvera à ce moment.

Ainsi donc, s'agit-il d'un conflit d'acquisition des droits la loi compétente est la loi du *situs* matériel juridique.

S'agit-il au contraire d'un conflit d'existence des droits, c'est la loi de la situation purement matérielle.

Si nous n'avions indiqués les rapports de ces deux conflits l'un vis-à-vis de l'autre, il semblerait logique que dès l'instant où les navires sur le terrain de la détermination de la loi compétente ne sont pas situés partout où ils se trouvent matériellement, il en doive être de même lorsqu'un conflit d'existence se présente. Si le navire, dira-t-on, n'est pas situé dans le pays d'escale, sa loi lui est inapplicable aussi bien sur un point que sur l'autre.

Mais précisément, donner la même solution aux deux fonctions (c'est-à-dire reconnaître compétente la loi de la situation matérielle-juridique), ce serait attribuer à la loi du pavillon une compétence qui lui est étrangère.

Pour que la loi du pavillon soit reconnue et appliquée dans les pays tiers il faut qu'il existe entre ces pays et celui du pavillon la communauté de droit indispensable au fonctionnement du droit international. La règle de compétence de la loi du pavillon a pour condition préalable l'absence de conflit d'existence des droits. Lorsque ce conflit existe, au contraire, alors le conflit des règles ou d'acquisition des droits ne peut même pas naître.

De sorte que, en définitive, si, sur le terrain des conflits d'acquisition de droit il existe une différence très sensible entre les meubles ordinaires, soumis à la *lex sitæ matérielle*, et les choses *in transitu*, soumises à la loi de leur pavillon, au contraire, sur le terrain de l'existence des droits, les deux catégories de meubles sont dans une assimilation complète.

Et, encore une fois, cela se conçoit : Pour les uns comme pour les autres, avant de savoir s'ils seront soumis à la *lex rei sitæ* matérielle ou matérielle-juridique, il faut qu'un conflit de lois répondant à la communauté du droit puisse seulement naître. Or il ne naît pas, ni ne peut pas naître.

Dans les explications qui suivront nous verrons le développement de cette assimilation. Elle seule, permet de donner aux solutions de la pratique une cohésion parfaite.

C'est à l'application de ces deux propositions que nous devons consacrer notre étude.

Nous examinerons successivement leur mise en œuvre. Nous verrons comment fonctionnera la reconnaissance des droits acquis ; comment elle sera mise en échec.

Nous y rencontrerons des frontières particulièrement délicates et des questions des plus célèbres. Il nous suffira de citer les deux principales : les conflits de lois relatifs à la dépossession des titres au porteur et ceux relatifs aux ventes de navires.

Cependant, si les divers conflits que nous allons maintenant rencontrer ont tous la même nature, leur intensité variera parfois.

Il arrivera que le conflit se présentera dans toute son acuité, c'est-à-dire que les deux institutions n'auront entre elles aucune communauté de droit, en ce sens que le droit né sous l'empire de la première loi n'aura pas son équivalent dans la seconde où il y fonctionnera dans des conditions diamétralement différentes. Pour en donner dès à présent un exemple, ce sera une hypothèque mobilière créée dans un pays où ce droit existe et que l'on invoquera en France où le Code civil l'ignore complètement de droit commun (abstraction faite des navires).

Mais il se pourra également que les deux institutions ne diffèrent que sur certains points, de sorte que sur les autres, aucun obstacle n'existera à la reconnaissance du droit. Il sera alors possible aux intéressés, en se soumettant aux exigences de la loi actuelle, de parfaire la communauté juridique indispensable.

C'est par exemple un gage qui a été constitué sans possession hors de France. En France, il n'est point de nantissement sans possession du créancier. Nous verrons que cette disposition est relative à l'existence des droits mais rien n'empêchera de maintenir le gage constitué à l'étranger si le gagiste se fait mettre en possession.

En définitive, selon l'intensité du conflit, le droit acquis disparaîtra complètement ou bien sera simplement adapté à

la législation actuelle. Il n'y aura pas de différence de nature dans les deux conflits, mais une différence d'intensité (1).

Disons, et après nos explications on nous comprendra mieux, que dans ces cas, il y aura une communauté de droit partielle, tandis que dans le premier il y aura absence complète de communauté.

D'où, par suite, deux types de conflits d'existence des droits, selon que l'absence de communauté sera intégrale ou partielle.

Les premiers seront absolus, tandis que les autres seront simplement relatifs.

Nous consacrerons trois chapitres à l'application de ces idées, dans lesquels nous examinerons successivement les conflits de lois relatifs à l'acquisition des droits, les conflits de lois *absolus* touchant à l'existence des droits, les conflits de lois *relatifs* touchant à l'existence des droits.

1. Cette distinction est faite sous une autre forme par Zitelmann, I, p. 154-156, qui oppose aux conflits sur l'*Enstehen* et le *Bestehen*, ceux de l'*Enstehen* et du *Fortdauern*.

CHAPITRE II

Conflits de lois relatifs à l'acquisition des droits.

Alors même que le principe se trouve admis qu'un droit acquis sous l'empire de la loi de la première situation produira ses effets sur le territoire de la seconde, lorsqu'un simple conflit relatif à l'acquisition des droits sépare ces deux lois, des difficultés assez considérables n'en existent pas moins encore.

On rencontrera, dans l'analyse des phénomènes, deux types extrêmes entre lesquels se placera un cas intermédiaire, particulièrement douteux.

1° Tout d'abord, il se peut qu'au moment où le meuble quitte le premier statut il y ait incontestablement un droit valablement acquis d'après lui. Je suppose un meuble situé en France. On a satisfait à toutes — sans exception — les conditions posées par la loi française : il y a eu une convention des parties, un corps certain. Bref, et par hypothèse, le transfert a eu lieu d'une manière incommutable.

2° Mais, il se peut aussi que le contraire se soit produit et que, au moment où le meuble a quitté le premier statut, aucun droit n'ait été acquis sur lui et ne puisse plus irrémédiablement être acquis sur lui. Par exemple, la vente était atteinte d'une nullité absolue et, par suite, il n'a pu y avoir transfert ; ou bien il s'agissait d'un genre au sujet duquel aucune individualisation n'est intervenue ; ou d'un acquéreur *a non domino* qui n'a pas été de bonne foi et qui se

trouve exclu définitivement du bénéfice de l'article 2279 du Code civil, si la chose était en France à ce moment.

3° Tels sont les cas extrêmes. Voici maintenant le cas intermédiaire le plus délicat :

Il se peut que l'acte accompli soit de telle nature qu'il n'y ait pas de droit *définitivement* acquis sur lui, mais sans qu'on puisse dire, cependant, qu'il soit *irréremédiablement* non acquis. Il s'agira ici des droits dont l'acquisition est suspendue par une condition ou par un terme. Ce sera une vente sous une condition suspensive ou sous un terme suspensif. Mais ce pourra être également une condition résolutoire ou un terme extinctif. Bref, toute une série de droits dont, au moment du changement de situation on ne pourra dire s'ils sont ou ne sont pas acquis définitivement.

D'où, pour nous, la recherche nécessaire du critérium qui permettra de distinguer ces droits des précédents et surtout de la loi qui devra les régir. La difficulté proviendra de ce que l'acte juridique sera à cheval, dans sa réalisation, sur les deux lois successives. Il s'agira de déterminer quel est le moment exact où se produira l'effet essentiel et de le rattacher à la loi où le meuble se sera alors trouvé.

C'est cette triple étude des droits acquis, des droits définitivement non acquis et des droits suspendus que nous avons à faire.

Mais auparavant nous avons une observation fondamentale et, d'une portée générale, à présenter.

Il sera souvent indispensable, lorsqu'on sera en présence d'un droit acquis, hors du statut actuel, et qu'on voudra savoir s'il a été acquis d'après le premier statut, de faire un choix des plus importants parmi les dispositions du statut ancien.

C'est, en effet, de ce choix que résultera la reconnaissance du droit comme droit acquis ou non acquis.

Voici ce à quoi nous faisons allusion :

Il arrivera que dans le pays de l'acquisition du droit, plusieurs éléments interviendront qui feront que, dans ce pays

même, le droit produira tous ses effets (1). Tant qu'une simple question de conflit de lois se pose, il semble sans intérêt pratique de pousser plus avant l'analyse (2). Il suffit de constater que d'après la *lex rei sitæ*, la seule compétente, le droit ne satisfait pas à toutes les conditions posées par cette loi.

Ainsi, voici la *lex rei sitæ*, française. Si on fait bloc de ses dispositions on dira que cette loi est composée, par exemple, des articles 1138, 1141, 1321, 1583, 2279, 2280 du Code civil.

Et, en effet, sur le terrain du conflit des lois, ces divers articles ont une compétence internationale toutes les fois qu'un meuble se trouve en France.

La gardent-ils alors qu'il n'y est plus ?

C'est ici, précisément, que s'impose le choix essentiel dans ces dispositions afin de déterminer quelles sont celles qui se réfèrent à la technique du transfert proprement dites, c'est-à-dire qui rentrent dans la compétence propre de la *lex rei sitæ* et quelles sont celles qui ne sont compétentes que dans un but d'ordre public, étranger à la technique proprement dite du transfert. Ainsi, il est bien certain que les articles 1138, 1583, rentrent dans le premier groupe. Pour l'article 2279 en tant qu'il fonctionne comme acquisitif de droits il en est de même.

Mais, par exemple, nous savons qu'en France, la simulation n'est pas opposable aux tiers et que, par suite, toute vente conditionnelle où la possession actuelle, la seule ostensible, ne doit être une possession à titre de propriétaire qu'après parfait paiement du prix, est une vente plus ou moins simulée (3). De même dans toute vente de navires (4) seule la possession apparente — celle tout au moins qui résulte de la publicité — est opposable aux tiers.

1. Nous avons indiqué ce point dans le premier chapitre de notre Première Partie, en opposant la compétence technique de la loi de la situation à sa compétence d'ordre public (p. 20-28). Et nous en avons montré au cours de cette partie de maintes applications (p. 173-179, 202 et s., 217-218).

2. V. *supra*, p. 22.

3. *Supra*, p. 174 et s.

4. V. *infra*, Ch. IV.

Ces diverses institutions, dont nous donnons ici quelques exemples (1) se rattachent, en France, à la protection générale du crédit et des tiers, et constituent ce qu'on appelle des règles d'opposabilité. Et ceci est fondamental à noter. Elles ont à intervenir, seules, toutes les fois que le crédit du pays qui les édicte est intéressé. En France, elles s'appliqueront chaque fois que les actes qu'elles visent s'y produiront, c'est-à-dire lorsque les meubles seront en France (2).

Mais elles n'ont à intervenir que lorsque et tant que la chose est en France, c'est-à-dire qu'elles ne rentrent pas dans les éléments de l'acquisition du droit. Un droit qui ne satisfera pas à leur condition, n'en sera pas moins un droit acquis, même d'après la première loi, parce que ce qui rentre dans la détermination de la *lex rei sitæ* ancienne c'est et ce n'est que ce qui se rattache à la technique du transfert.

Or, il est bien certain, pour raisonner sur un exemple, que les dispositions des articles 1321 et 2279, en tant qu'elles sont des mesures de protection, ne se rattachent pas à la technique du transfert, tant qu'elles sont *en puissance* c'est-à-dire tant qu'elles n'ont pas encore eu l'occasion d'exercer une action positive. Ainsi, l'article 2279 se rattache à la technique du transfert lorsqu'un tiers a acquis *bona fide* en France. Il fonctionne alors positivement et crée un droit acquis sur la chose. Au contraire tant qu'un tiers n'a pas acquis de cette façon, il n'est qu'en puissance d'action. Il en est de même de la règle que la simulation n'est pas opposable aux tiers, La vente conditionnelle ne sera pas opposable aux tiers mais si aucun tiers n'intervient pour la faire déclarer inopposable, cette vente produira tous ses effets, dès l'instant où elle aura satisfait à toutes les conditions de la technique du transfert. Ceci montre, sous un nouvel angle, combien les questions de technique du transfert diffèrent de celles de l'opposabilité aux tiers.

1. Il serait facile d'en donner beaucoup d'autres. Ainsi l'article 1328, vient de juger le Tribunal suprême de Vienne (*Revue de dr. intern. pr.*, 1912, n° 1), n'est pas une disposition de forme des actes mais de fond. De même, quant à la nécessité d'un acte écrit pour le gage (*supra*, p. 204 et s.).

2. V. (*supra*, p. 27-28).

On voit donc dans les problèmes de droit international, qui naissent tous les fois qu'un meuble change de situation, qu'il est essentiel de savoir si les conditions de la première loi auxquelles le meuble n'a pas satisfait étaient des conditions d'acquisition des droits ou d'opposabilité des droits.

Toutes les fois que ces dispositions ne sont que des dispositions d'opposabilité des droits aux tiers, elles cesseront de produire leur effet à partir du transfert du meuble dans un pays tiers et le droit de propriété acquis dans le premier pays, mais qui n'y aurait pas été opposable aux tiers sera un droit internationalement acquis.

Ainsi, lorsqu'une vente conditionnelle sera faite en France et que l'on aura satisfait à l'article 1138 il y aura un droit acquis à la propriété. Mais on sait qu'en France ces ventes sont parfois entachées d'une présomption de simulation qui ne les rend pas opposables aux tiers. Cependant, lorsque le meuble sortira de France et sera transporté dans un pays où ces prohibitions sont inconnues, la vente y produira tous ses effets (1).

S'agit-il d'un nantissement et considère-t-on la condition de mise en possession comme une simple règle de crédit? Alors un gage constitué en France et qui satisfera à toutes les conditions de la loi française autres que celles de mise en possession sera un droit acquis internationalement et si le meuble arrive dans un pays où le gage peut être opposable aux tiers sans mise en possession, il pourra produire tous ses effets.

Ces principes ont été nettement admis en France (2), dans

1. Nous ne donnons ces solutions ici que sous réserve de la question, toute différente, de savoir si une condition peut encore se réaliser après un changement de situation (V. *infra*, p. 419 et s.).

2. Dans le conflit du Code civil avec l'ancien droit, cette solution de principe a été donnée également (V. Cass. Ch. civ., 31 janv. 1832, *Dalloz*, v° *Disp.*, n° 2053, 2°), au sujet d'une institution contractuelle faite sous l'empire de l'ancien droit et qui aurait dû être insinuée avant la mort de l'instituant. Or, celui-ci étant encore en vie lors de la mise en vigueur du Code civil qui a supprimé cette condition de publicité l'institution contractuelle a été déclarée valable. Dans cette espèce, la loi nouvelle se montrant plus douce sur le terrain de

le conflit dans le temps mais surtout par la jurisprudence internationale étrangère (1).

l'existence de droit (et non de l'acquisition) cette solution s'imposait. Dans le cas contraire, c'est en effet la loi actuelle qui se serait seule appliquée si elle avait institué une publicité nouvelle (V. *infra*, Ch. IV).

1. Ces principes ont été appliqués dans une espèce particulièrement nette.
1^o *États-Unis*.

Marvin Safe Co c. Norton, C. supr. de New-Jersey, 1886 (Reported 48, New-Jersey 410 ; *Beale*, II, p. 175 et s.).

Il s'agissait d'une vente conditionnelle faite en Massachusetts, *lex rei sitæ*, par la Marvin Safe Co à Schwartz, les choses ayant été ensuite transportées en New-Jersey. Or, si la vente était pleinement valable et opposable aux tiers, d'après la loi de New-Jersey [la loi sur la publicité des ventes conditionnelles à New-Jersey est postérieure à cette décision], en Massachusetts, au contraire, elle n'était pas opposable aux tiers. Les meubles ayant été revendus par l'acquéreur conditionnel Schwartz, à New-Jersey, à un certain Norton, on plaïda sur la question de savoir s'il y avait eu un droit acquis à l'inopposabilité aux tiers d'après la loi de Massachusetts. L'arrêt a très nettement fait la distinction que nous soutenons au texte, entre les dispositions d'acquisition de la *lex sitæ* ancienne (loi de Massachusetts) au sujet desquelles seule cette loi était compétente et les dispositions de protection des tiers (règles d'inopposabilité) pour lesquelles elle cessait d'être compétente dès qu'elle n'était plus la *lex rei sitæ*. Dans cette espèce, où la loi de Massachusetts déclarait la vente conditionnelle inopposable aux tiers, la Cour s'est donc refusée de faire droit aux conclusions du défendeur, le tiers, acquéreur de Norton, en New-Jersey.

Voici la partie de l'arrêt qui se réfère à cette question (*Beale*, II, p. 182 *in fine*) (V. pour les autres points de l'arrêt, *infra*, note, p. 434).

« La doctrine des cours de Pensylvanie repose sur la doctrine des espèces, *Twyne* (3 rep. 80) et *Edwards c. Harbin* (T. R. 587), à savoir, que la possession de meubles en vertu d'un contrat de vente sans en être propriétaire est une preuve absolue de fraude, une doctrine répudiée presque unanimement par les cours américaines et spécialement par celles de New-Jersey (*lex fori* dans l'espèce)... Le contrat de Norton, le défendeur, avec Schwartz pour l'acquisition de la chose (des coffres), a été fait à Hightstown dans cet Etat (New-Jersey). Le meuble était alors situé dans cet Etat et le contrat de vente a été exécuté par la délivrance opérée dans cet Etat. Le contrat d'acquisition, le domicile des parties, la situation du meuble objet de l'acte étaient tous en New-Jersey. A tous égards la négociation des deux parties était une négociation faite en New-Jersey (*a New-Jersey transaction*.) Dans ces conditions, en vertu de principes indiscutables, la validité et les effets du contrat et les droits de l'acquéreur sont régis par la loi de New-Jersey. D'après la loi de cet Etat, *Norton*, par son acquisition, a acquis seulement les droits de son auteur, c'est-à-dire seulement ceux que celui-ci avait lorsque la chose a été transportée en New-Jersey et s'est trouvée soumise à notre loi.

On objecte que, étant donné que l'acquisition de Norton, si elle avait été faite en Pensylvanie, lui aurait donné un titre opposable à celui de la *Safe Co*, son acquisition en New-Jersey doit avoir cet effet, pour ce motif que la loi de Pen-

SECTION I. — Droits définitivement acquis.

I. — *Meubles corporels ordinaires.* — Un bien valablement acquis sous l'ancien *situs* reste valablement acquis sous le *situs* actuel.

sylvanie qui ferait prévaloir sur les droits de la Marvin Safe Co, ceux de l'acquéreur de bonne foi, Swartz, était une partie du contrat conclu entre la Compagnie et Schwartz. Rien, dans les termes de ce contrat entre la Marvin Safe Co et Schwartz ne peut être interprété comme donnant pouvoir à ce dernier, sous aucune condition, de vendre et de transférer la propriété à un acquéreur. L'acte de disposition de Schwartz sur la chose n'était pas conforme à ce contrat mais le violait. Son contrat, tel qu'il était constitué par les lois de Pensylvanie, ne lui donnait pas un titre qu'il pouvait légalement transmettre. Pour maintenir son titre contre la Marvin Safe Co, Norton se trouverait avoir plus de droits que son auteur. Cela ne peut se produire que par l'effet de la loi du pays où il a acquis ses droits. »

Et, cette argumentation le juge la réfute :

« La doctrine des tribunaux pennsylvaniens d'après laquelle la réserve du droit de propriété, au profit du vendeur, dans une vente conditionnelle, est inopposable aux créanciers et acquéreurs *bona fide* n'est pas une règle se rattachant à un élément essentiel et à l'effet d'un contrat fait dans ce pays. L'effet d'un pareil contrat étant de maintenir la propriété au vendeur, la loi table sur le fait de la possession par l'acquéreur en vertu d'une semblable convention pour y voir une preuve absolue de fraude et fait prévaloir le droit des créanciers et acquéreurs de bonne foi sur ceux du vendeur. Cette doctrine repose sur des considérations d'ordre public en Pensylvanie et découle du fait de la possession et des actes à titre de propriétaire qui résultent d'un pareil contrat, en quelque lieu qu'il ait été conclu ou que son effet légal soit considéré comme celui d'un contrat... L'ordre public qui a donné lieu à la doctrine des tribunaux de Pensylvanie est territorial et la loi qui le sanctionne est également purement territoriale (local) et n'a aucun effet extraterritorial. Dans l'espèce présente, les coffres (safes) ont été déplacés de cet Etat (Massachusetts) par Schwartz dès qu'il les eût acquis. La possession qu'il a acquise en vertu de ce contrat il l'a exercée exclusivement en New-Jersey. Cette possession n'est pas contraire à notre ordre public — et pas davantage à l'ordre public pennsylvanien car la possession ne s'exerçait pas en Pensylvanie. » Et le juge termine en montrant que si on admettait la compétence de la loi de Pensylvanie on irait à l'encontre des principes les plus certains de la matière.

2° *Allemagne.*

OLG. Hambourg, 19 janvier 1894 (*Seuffert's Archiv.*, t. XLIX, n° 229, p. 386). Une épingle en or avait été volée en Prusse et apportée à Hambourg où le voleur l'avait transmise à un tiers. Le propriétaire dépossédé invoqua les dispositions de la *lex rei sitæ* du lieu de la dépossession qui était également celle du pays où il avait acquis. L'arrêt a très nettement sérié les questions et déclaré que la loi de l'ancien *situs*, protectrice des tiers, n'était pas susceptible d'être

Il faut que le droit ait été acquis d'après la *lex sitæ* du moment de l'acquisition du droit. C'est l'hypothèse même.

prise en considération dans la détermination des éléments du droit acquis. On y trouvera une véritable dissertation doctrinale. La question se posait sur le terrain du droit de rétention en matière de revendication.

Cpr. également, Trib. de l'Empire, 19 mars 1898, *Entsch.*, t. XLI, n° 43, p. 152 (résumé *J. de Dr. int. pr.*, 1900, p. 635). Il s'agissait d'un titre au porteur, de rente italienne, volé à Hambourg, écoulé à Paris et renvoyé de là à Hambourg où il fut revendiqué. Le tribunal a déclaré que la loi française était applicable sur le point de savoir s'il y avait eu une acquisition incommutable en France. Les formalités de la loi de 1872 n'ayant pas été remplies, les art. 2279, 2280 C. civ. étaient applicables. Sur ce terrain le tribunal relève très justement que l'acquéreur restait, en vertu de l'art. 2279, § 2 exposé à la revendication et que par suite il n'y avait pas de droit de propriété acquis. Mais, pouvait-il exciper de l'art. 2280 lors de la revendication faite en Allemagne? En droit, le tribunal d'Empire — et telle avait déjà été la solution donnée dans une autre affaire par le Trib. sup. de Hambourg (V. cette note *supra*) — a jugé que non et infirmé l'arrêt d'appel. Pour lui, il n'y avait pas de droit acquis à invoquer à l'exception de l'art. 2280 C. civ. qui se rattache intimement à la procédure de la revendication et doit être jugée par la même loi qu'elle, c'est-à-dire par la *lex rei sitæ* actuelle. Le droit de rétention de l'art. 2280 n'est donc pour l'arrêt — si l'interprétation que nous en donnons est exacte — qu'un droit en puissance qui ne devient actif qu'au moment même de l'action en revendication et pas avant. C'est bien une règle de protection des tiers qui ont acquis sur le fondement de la possession, mais son effet positif ne naît qu'à ce moment. C'est absolument comme en matière de ventes conditionnelles où l'opposabilité de la première loi suppose, de toute nécessité, un contradicteur. Or, de même que nous avons vu que si le changement de statut se produit avant cette contradiction la loi ancienne devient sans effet (V. l'espèce *Marvin Safe Co, supra cit.*), de même, si le meuble quitte la France avant qu'une revendication soit intentée le droit de rétention de l'art. 2280 ne naît pas.

Nous n'avons pas ici à nous demander si, en droit interne, l'arrêt a donné une interprétation exacte de l'art. 2280. Mais il nous est permis de tabler sur les règles de droit international qui s'en dégagent et qui reposent sur la conception que le tribunal de l'empire s'est faite du droit français.

Or, ce qui s'en dégage est bien conforme à la distinction que nous avons formulée au texte.

3° Angleterre.

* La jurisprudence anglaise a eu à statuer à plusieurs reprises sur ce point au sujet de titres au porteur. Elle a statué par application pure et simple de la loi de la situation actuelle. Telle est d'ailleurs la doctrine qu'enseigne Dicey (règles 167-168, 2^e éd., p. 601 et s.).

C'est ainsi qu'elle a jugé que des titres émis par le gouvernement prussien, quoique susceptibles d'acquisition *a non domino* d'après la loi prussienne ne l'étaient pas en Angleterre (*Gorgier c. Mieville* (1824), 3. B. et C. 45). Ce cas est le plus ancien qui s'est présenté en jurisprudence. D'après Stevens, *Elém. de dr. comm. Traduct. Escarti*, p. 244, il a fait jurisprudence. Dans l'espèce *Goodwin c. Roberts* (1875). (L. R. 10 Exch. 337; 1 App. Cas. 476), il a été décidé

L'acquisition doit donc être telle que si le meuble y était resté, l'acquisition aurait été incommutable. C'est un meuble qui se trouvait en Allemagne et dont la tradition, pure et simple a été faite. L'acquéreur est devenu propriétaire en Allemagne d'après la *lex rei sitæ* allemande. Si ce meuble est ensuite transporté en France, le droit acquis sera maintenu sans hésitation puisqu'il n'existe entre les lois allemande et française qu'un conflit relatif à l'acquisition des droits. Ainsi que le dit Savigny (1), après avoir proclamé la compétence exclusive de la *lex rei sitæ* pour régir une acquisition : « Dans les divers cas que je viens d'énumérer, on ne s'occupe évidemment que de la situation de la chose au moment où la propriété est transmise. Dès que cette transmission est opérée, tout déplacement de la chose devient indifférent ; car la propriété une fois acquise, quel que soit le lieu où se trouve la chose, le droit du propriétaire reste le même. »

La même solution sera à donner dans le cas inverse où c'est en France que la transmission de propriété se sera faite *solo consensu* et alors que la chose sera subséquemment transportée en Allemagne où la tradition est nécessaire (2).

qu'un titre provisoire russe au porteur était de par la coutume anglaise, négociable. Plus récemment, enfin, la Chambre des lords a admis la même solution au sujet de titres argentins, (*London joint Stock Bank c. Simonons* (1892) (A. C. 201). Cf. également *Picker c. London and County Bankring Co* (1887) (18 Queens Bench, div. 545).

1. § 349, A, p. 37-38; § 367, p. 367, p. 183.

2. Aucun arrêt français n'a eu à statuer sur la reconnaissance d'un titre de propriété acquis *a domino* à l'étranger.

Les tribunaux étrangers ont eu, au contraire, à maintes reprises à le faire. V. trib. de l'Empire allemand, 28 février 1893, *Zeitschrift für intern. privat u. straf Recht*, t. III (1893), p. 622; 25 nov. 1895 (motifs), *ibid.*, t. VI (1896), p. 424; OLG Hambourg, 18 mai 1894, *ibid.*, t. V (1894), p. 286; 24 oct. 1907, *Rev. Autran*, t. XXIII, p. 676.

Pour la doctrine anglo-américaine, V. Lorenzen, *op. cit.*, note p. 321-322; Beale, *op. cit.*, t. II, note p. 158 et les arrêts cités. « Si le droit à une chose a été acquis d'après la loi de la situation, ce droit est reconnu dans tout État dans lequel les biens peuvent être transportés; et cela, bien que d'après la loi de la situation actuelle le droit n'aurait pas été acquis. Cette règle s'applique soit que le transfert ait eu lieu volontairement (*Rabun c. Rabun*, 15 La Ann. 471; *Sleeper c. Pa. R. R.* 100, Pa. 259), soit... »

V. Cour de Patras (Grèce), 1904, *J. de Dr. intern. pr.*, 1907, p. 1197 au sujet

La prohibition du pacte commissoire formulée en France par l'article 2078 du Code civil se rattache, selon nous, à l'ordre d'idées qui vient de nous occuper, c'est-à-dire à l'acquisition des droits. C'est la convention par laquelle le gagiste sera propriétaire de plein droit, à l'échéance, de l'objet mis en gage. Il y a là un véritable transfert conditionnel. Il importe donc peu que la loi actuelle (loi française) prohibe le pacte commissoire. En effet, en droit interne si le pacte commissoire est nul, c'est en tant que contrat. Le pacte commissoire est nul comme ayant une cause illicite (art. 1108, 1131 C. civ.). Dès lors, le gagiste ne peut devenir propriétaire puisque la condition essentielle de la propriété, l'existence d'un contrat (1) fait défaut. C'est en tant que procédé d'acquisition de la propriété que le contrat intervient en effet, nous le savons.

Dans ces conditions il est clair que la prohibition de la loi française ne peut fonctionner que lorsqu'elle est la loi de la situation au moment où l'acte est intervenu. Une chose est en France. On fait un pacte commissoire. On peut considérer que quelle que soit la loi du contrat, choisie par les parties, la prohibition de l'article 2078 fonctionnera comme d'ordre public conformément à ce que nous avons vu lorsque nous avons fait la théorie de l'article 1138 du Code civil. Mais cela ne se peut qu'à raison du lien qui dans le droit français existe entre le contrat et le transfert.

En matière de droits acquis la question ne se pose pas du tout de la même façon. Voilà un pacte commissoire fait dans un pays où le transfert, comme en droit romain, est distinct du contrat, où la nullité de l'un n'entraîne pas celle

d'un chargement de navire. L'arrêt est très net. L'article 5 du Code civil grec qui soumet les meubles à la *lex sitæ* grecque ne s'applique pas aux droits acquis. Parmi les auteurs, V. Pillet, *Principes*, n° 290, p. 523; Lyon-Caen, note S. 1877. 1.129, col. 3; Zitelmann, *Internat. Privatrecht*, t. II, p. 339, lettre a, et t. I, p. 187 : « L'acte juridique érigé sous l'ancien statut ne peut produire d'effet que si au moment du changement de statut il était encore susceptible d'effet; par contre, un droit ne produira d'effet sous l'empire du statut nouveau que s'il satisfait à la fois à toutes les conditions que le nouveau statut pose, à sa validité et à son efficacité.

1. V. *supra*, p. 132 et s.

de l'autre. La chose arrive en France. Il y a nécessairement droit acquis. En effet, la prohibition française qui se réfère purement au contrat ne peut plus fonctionner puisqu'elle n'est plus la loi qui préside à l'acquisition du droit. Dès l'instant où la loi étrangère n'exige pas un contrat pour la validité du transfert, la loi française n'a pas à l'exiger, pas plus qu'elle ne le fait, nous le savons, toutes les fois qu'une question de transfert se pose et qu'on invoque en France un droit acquis par la tradition à l'étranger. Le conflit ici est un conflit type d'acquisition des droits. Nous devons donc reconnaître en France le pacte comissoire étranger (1).

En France, la jurisprudence n'a pas eu à statuer sur ce point (2). La seule décision que nous connaissions, se réfère à l'hypothèse d'un pacte comissoire portant sur des biens qui s'étaient constamment trouvés en France (3).

1. Sans en indiquer cependant le motif exact, Savigny a parfaitement vu la solution, § 390, 3, p. 414-415. Savigny qui étudie ce point au sujet du conflit dans le temps n'admet pas que la loi nouvelle s'applique à cet égard. Il critique assez vivement la solution contraire que donna l'empereur Constantin, qui lorsqu'il édicta la prohibition des pactes comissoires lui donna un effet rétroactif en l'étendant aux conventions antérieurement conclues. Cette solution, nous dit Savigny, n'a qu'une valeur historique; elle est sans valeur positive même dans les pays où le droit romain est encore en vigueur. Pour lui on se trouve donc ici en présence d'un conflit de lois ne portant que sur l'acquisition des droits.

Transposée dans le droit international, cette solution conduit à la reconnaissance d'un pacte comissoire fait d'après la loi d'un premier *situs*. Il n'en serait autrement que si l'article 2078 du Code civil pouvait être considéré comme intéressant l'existence des droits.

2. Dans l'affaire jugée par le Trib. de la Seine le 2 av. 1903 et, sur appel, par la Cour de Paris le 1^{er} juin 1909 (*Revue de dr. intern. pr.*, 1909, p. 221), la question aurait pu se poser. En première instance, en effet, le gagiste invoquait la disposition du Code saxon qui attribue le prix de vente de la chose au gagiste lorsqu'il est inférieur à la créance garantie. Mais le tribunal n'a pas statué sur ce point à raison de ce qu'il a déclaré la demande irrecevable pour défaut d'*exequatur* du jugement étranger qui avait statué sur ce point. Et, devant la Cour, cette prétention n'a pas été reprise.

Néanmoins nous relevons un motif, tout à fait surabondant dans le jugement à cet égard (V. *supra*, p. 205, note 1 et *infra*, Ch. IV).

3. Elle a d'ailleurs été tranchée dans le sens de la validité (Cf. Seine, 3 mars 1875, *Le Droit*, 4 mars 1875, S. 1877.2.25 avec la note de M. Renault). Cf. la plaidoirie de M^e Bétolaud, *Le Droit* de 1875, p. 189, col. 4 et 190, col. 1. Mais le débiteur n'était autre que le Gouvernement ottoman. Or, on conçoit parfaitement qu'une prohibition qui est destinée à protéger les individus perde toute sa rai-

Mais à l'étranger, en Italie, où la loi est identique à la nôtre à cet égard, les tribunaux n'ont pas hésité à valider un pacte comissoire fait en Angleterre sur un navire anglais et qu'on invoquait en Italie où celui-ci se trouvait alors. La solution bien que donnée pour un navire vaut pour les meubles en général à raison du fondement sur lequel elle repose (1).

En Belgique, cependant, on pourrait inférer d'une décision récente que le pacte ne serait pas reconnu (2).

son d'être à l'égard d'un gouvernement étranger. (Ce point a été très nettement mis en lumière par M. Renault, note, *supra cit.*) On pourrait cependant tirer argument de cette décision que la prohibition n'est pas d'ordre public en France et que à l'égard des pactes comissoires entre particuliers faits hors de France l'article 2078 perd sa valeur : Les faits étaient les suivants : Le gouvernement ottoman avait donné des titres en gage. A l'échéance ils furent vendus par les créanciers sans se conformer à l'article 2078 C. civ. Le tribunal leur a donné raison attendu que les prohibitions de la loi française « ne sont pas en France d'ordre public; qu'elles ont été introduites dans un intérêt particulier du débiteur, afin de le protéger contre des stipulations qui le mettraient à la merci du créancier et qu'il y a été dérogé par la loi elle-même en faveur d'institutions de crédit dont elles auraient entravé la marche et le fonctionnement ». Dans ses conclusions, M. le substitut Ribot (*Le Droit, loc cit.*) a insisté longuement sur ce caractère de l'article 2078.

1. C. de Cass. de Turin, 10 décembre 1906 (*Rev. Autran*, t. XXII, p. 714), infirmant C. de Gênes, 15 mars 1906 (*ibid.*, t. XXI, p. 812), et Tribunal de Gênes 30 octobre 1906, (*ibid.*, t. XXII, p. 718) jugement rendu dans la même affaire mais entre d'autres parties. L'arrêt de la C. de cass. de Turin est particulièrement digne d'attention :

« Attendu qu'il n'y avait pas lieu de rechercher comme l'a fait la Cour de Gênes, si la loi anglaise au sujet du mort-gage se trouvait en contradiction avec une loi prohibitive d'Italie qui défend la constitution de gage avec pacte comissoire ; que cet examen n'était nullement demandé par les parties puisque au contraire, elles acceptaient le contrat dont il s'agit et limitaient la question à l'interprétation de ce contrat, relativement à l'une de ses conséquences contestée, la libre disposition du navire; or, attendu que l'arrêt attaqué a validé la saisie en s'appuyant précisément sur l'article 12 du Code civil, qu'il en a fait une fausse application ; qu'il n'y a pas lieu, par suite, d'examiner les autres arguments proposés, puisque cette erreur d'application suffit à entraîner la cassation. » Le Tribunal de Gênes (30 octobre 1906) s'est nettement prononcé dans le même sens.

2. La C. de Bruxelles (28 juin 1907, *Rev. Autran*, t. XXIII, p. 251) au sujet d'un mort-gage fait en Angleterre qu'elle a analysé en un pacte comissoire a déclaré dans ses motifs qu'elle ne pouvait le reconnaître. Mais il est essentiel de noter qu'il s'agissait de motifs surabondants parce que la question se posait au sujet d'un navire qui n'était pas un navire de mer et par suite qui ne pouvait invoquer la loi du pavillon.

S'agit-il d'un droit réel sur la chose ou d'un droit qui, sans être un droit réel, à proprement dit, s'exerce sur cette chose seule, c'est encore la loi du lieu du moment de l'acquisition de ce droit qu'on consultera (1). Voilà un gage : la *lex rei sitæ* an-

1. Nous ne connaissons pas d'espèce qui ait eu à statuer en France sur un conflit relatif à l'acquisition des droits réels. La Cour de Paris a jugé le 29 avril 1875 confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 10 mars 1875 (*Gazette des tribunaux*, 2 juil. 1875 ; résumé dans le *J. de Dr. int. pr.*, 1876, p. 363), que l'écrit n'était pas nécessaire pour la constitution d'un gage sur un lot de titres au porteur, alors situés en Allemagne et qui postérieurement avaient été apportés en France, la loi allemande n'exigeant pas un écrit (art. 306-307, C. Com. allem.). Cependant cette espèce n'est pas très patente parce qu'il n'y avait pas de conflit entre les deux lois puisque en France, même, le gage commercial peut être fait sans écrit et que dans l'espèce, alors même qu'on aurait appliqué la loi française, le gage aurait été valable (art. 91, C. Com. français), les articles 2074-2075 étant en pareil cas inapplicables. Le tribunal l'a expressément relevé.

Plus récemment, un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1906, *Rev. de Dr. int. pr.*, 1909, p. 221, D. 1909.2.9 et la note de M Leloir, a jugé qu'un nantissement de meubles fait, alors qu'ils étaient en Allemagne, ne pouvait produire ses effets en France s'il n'avait pas été fait par écrit. Il s'agissait d'objets mobiliers de grande valeur situés au musée Grassi à Leipzig (Saxe) où le gage en avait été fait. Ces objets ayant ensuite été transportés à Paris le gagiste demandait à exercer sur eux le privilège de l'art. 2101, § 2, pour le prix de vente de ces objets déposés à la caisse des dépôts et consignations. Entre ces deux décisions on ne peut relever une contradiction. Si, en effet, en 1875, la Cour de Paris a donné effet au gage fait à Wiesbaden (Allemagne) il ne faut pas oublier qu'il n'y avait aucun conflit de lois en fait, tandis qu'en 1909 ce conflit existait nettement.

Cette solution n'est d'ailleurs nullement contraire à l'idée de droit acquis parce qu'elle se rattache à un conflit qui, ainsi que nous le verrons, touche à l'existence des droits (V. *infra*, ch. IV, section 1).

Un jugement du 6 août 1885 (*La loi*, du 22 déc. 1885), qui a eu à apprécier un nantissement de valeurs mobilières fait en Allemagne a statué en pur droit interne et sans même soulever le conflit alors que cependant le gagiste prétendait qu'il avait valablement acquis un droit sur la chose conformément à la loi allemande (*lex rei sitæ*).

A l'étranger, au contraire, de nombreuses décisions se rencontrent sur ce point, qui ont reconnu en principe le droit acquis alors que le conflit ne portait : que sur l'acquisition des droits. V. OAG Iéna, 7 juil. 1853, *Seuffert*, t. XVI, n° 1, p. 7 au sujet d'un gage constitué hors de l'Etat de Gotha et où l'objet y avait, depuis, été transporté (motifs) ; Obertribunal Berlin, 8 av. 1875 (motifs) *ibid.*, t. XXXI, p. 257. (Gage constitué en pays de droit commun et postérieurement transporté en Prusse) ; Trib. de l'empire allemand, 28 fév. 1893, *Zeitschrift für intern. privat. u. straff. Recht*, t. III (1893), p. 622 (motifs) ; 25 nov. 1895, *ibid.*, t. VI (1896), p. 424 (Gage constitué dans le duché de Bade à Mannheim, et transporté dans le duché de Weimar) (motifs) ; OLG Hambourg, 26 avril, 1894, *Rev. Autran*, t. X, p. 269-288 ; Aff. du *Minna Craig* : Navire anglais saisi à Hambourg. « Le droit allemand ne doit régir les droits nés sur le navire avant

cienne est moins exigeante dans ses conditions que la loi actuelle; par exemple, elle n'exige pas la rédaction d'un écrit. Le droit vaudra dans le pays de *situs* subséquent comme tel

son entrée en Allemagne, attendu que ce serait nier la souveraineté étrangère sur les territoires qui dépendent d'elle (*Seuffert's Archiv*, t. XVII, n° 111). Les droits acquis doivent être respectés en tant que ces droits sont admissibles d'après la loi allemande. »

Aux États-Unis, Cf. dans le même sens, *Shapard c. Hynes*, C. de circuit des appels, 1900, *Lorenzen*, p. 301. (Gage constitué en Texas sur des statues de marbre transportées postérieurement en territoire indien. La loi du Texas a été appliquée, la loi de la situation actuelle ne pouvant régir que les droits de gage constitués sous son empire.)

Le Juge Thayer: « On a beaucoup discuté sur l'effet du transport de biens mort-gagés et de chatels de l'Etat où le mort-gage a été fait et enregistré dans un autre Etat. L'opinion générale en jurisprudence semble être que lorsque des biens meubles (*personal property*) qui à ce moment sont situés dans un Etat donné, y sont donnés en gage par le propriétaire et que le mort-gage à est exécuté et enregistré en la forme requise par la loi locale de façon à créer un droit valable sur la chose (*valide lien*), ce droit subsiste tel quel et effectif quoique la propriété soit transportée dans un autre Etat soit avec, soit sans le consentement du créancier et quoique le mort-gage ne soit pas enregistré dans cet Etat dans lequel il est transporté. Le droit de mort-gage n'en est pas moins reconnu effectif, dans le pays dans lequel le meuble est transporté, uniquement en vertu de la doctrine de la *Comity*. »

Un très grand nombre de décisions sont citées à l'appui de cette opinion, dans l'arrêt lui-même et que nous indiquons ici à titre documentaire: *Hornthal c. Burwell*, 109 N. C. 10; 13 S. E. 721; 13 L. R. A. 740; 26 Ann. St. Rep. 556. — *Smith c. Mc. Lean*, 24 Iowa 322, 328, 329. — *Handley c. Harris*, 48 Kan. 606; 29 Pac. 1145; 17 L. R. A. 703; 30 Ann. St. Rep. 322. — *Bank of commerce c. Morris*, 114 Mo. 255; 21 S. W. 511; 19 L. R. A. 463. — *Kanaga c. Taylor*, Ohio St. 134; 70 Ann. Déc. 62. — *Langworthy c. Little*, 12 Cush. (Mass) 109. — *Whitney c. Heywood*, 6 Cush. (Mass) 82. — *Ames Iron Works c. Warren*, 76 Ind. 512; 40 Ann. Rep. 258. — *Furt c. Rowell*, 62 Mo. 524, 526. — *Cool c. Roche*, 20 Neb. 550, 556; 31 N. W. 367. — *Keenan c. Stimson*, 32 Minn. 377; 20 N. W. 364. — *Offutt c. Flagg*, 10 N. H. 46. — *Lathe c. Schoff*, 60 N. H. 34. — *Barrows c. Turner*, 50 Me. 127. — *Hall c. Pillow*, 31 Cork. 32. — *Mumford c. Canty*, 50 Ill. 370. 99 Ann. Déc. 525. — *Ballard c. Winter*, 12 Ann. Law. Reg. (N. S.) 759. V. encore, pour le cas d'un gage créé en Vermont et reconnu en New-Hampton où, postérieurement, il avait été transporté, *Lathe c. Schoff*, 60 N. Hampton, 34: Cf. dans le même sens *Sargent c. Usher*, 55 N. H. 287. — *Jacquith c. American Express Co*, 60 N. H. 61. — En Vermont, la même solution est admise, *V. Cobb, c. Buswell*, 37 Vermont, 337. Pour le cas d'un gage fait à New-York et d'un transfert postérieur des choses en New-Jersey, même solution, *Parr. c. Brady*, 1874 (37, N.-Jersey Law. 201.) Cpr. également la note de la *Rev. de Dr. int. pr.*, 1909, p. 338 et les références aux *Lawyers Reports annotated*.

Cf. encore, *Martin c. Hill*, (12 Barb. N.-York, Reported, 631): Jugé qu'un privilège sur meubles valable là où il est établi est valable dans tout autre Etat

alors que si la chose s'y était toujours trouvée, les formes suivies auraient peut-être été insuffisantes.

Ou bien c'est un usufruit donné, établi conventionnellement d'après la loi ancienne dans un cas où la loi actuelle ne le donnerait pas : par exemple, la loi ancienne donnait un usufruit à la seule condition qu'il y ait une convention, alors que la loi actuelle exige une tradition de la chose. Là encore, le transport du meuble d'un pays dans l'autre ne changera rien.

Si l'acquisition faite sous l'empire de la loi ancienne était une acquisition *lege*, sa reconnaissance ne souffrira pas plus de difficulté. Nous avons vu, en effet, que l'acquisition *lege*, mode d'acquisition de la propriété, était un titre et qu'elle était régie par la *lex rei sitæ*. Si en matière de prescription, nous verrons plus tard certaines difficultés particulièrement grandes, ici, il ne s'en produira pas par hypothèse. Dès l'instant où, d'après la loi ancienne, le temps requis pour prescrire était totalement écoulé, il y a eu un droit définitivement acquis et l'on ne peut remettre en question le droit de l'usucapant. Par exemple, un individu a possédé pendant trente ans un meuble en France ; il est devenu propriétaire et a un droit véritablement acquis. De sorte que s'il le trans-

où ils seraient transportés par la suite et dont les lois déclareraient un privilège de ce genre infecté de nullité vis-à-vis des créanciers saisissants.

L'Institut de droit international, dans sa session de Madrid (1911), *Annuaire*, t. XXIV, p. 394 et s., s'est prononcé dans le même sens. V. l'art. 5, § 1, de ses résolutions ainsi conçu : « En cas de déplacement d'un meuble d'un territoire à un autre, les droits réels valablement acquis sur la chose, conformément aux règles ci-dessus énoncées tandis que celle-ci se trouvait sur un territoire déterminé doivent, *en principe*, être respectés lors même que la chose se trouverait subséquentement sur un territoire différent. » Cpr. le rapport de M. Diéna (*Ann.* (1910), t. XXIII, p. 240 et s.) et la discussion à Madrid (*Ann.* (1911), t. XXIV, p. 394 et s.), et, du même auteur, *Les conflits de lois en matière de droits réels*, à l'Inst. de dr. intern. (*Rev. de dr. int. pr.*, 1911, p. 580-584). A Madrid, certains membres de l'Institut ont proposé l'application intégrale de la *lex rei sitæ* actuelle (V. les obs. de MM. de Boeck, Fiore, et même de M. de Bar qui entendait faire une part extrêmement large à la loi actuelle). Défendu par MM. Pillet, Rolin, Strisower ainsi que par le rapporteur M. Diéna, le respect des droits acquis l'a, sur ce terrain, emporté. En ce qui concerne le cas de conflit touchant à l'existence des droits, V. *infra*, p. 494, note, l'art. 5, al. 2 des résolutions.

porte à l'étranger dans un pays où la prescription est plus courte il doit être exactement dans la situation de celui qui l'aurait acquis *a domino et solo consensu*(1). La solution sera exactement la même s'il s'agit d'une acquisition beaucoup plus rapide telle que celle de la possession de bonne foi (2). On

1. *V. Barnett c. Kinney*, C. Sup. des Etats-Unis, 1893, 147 U. S. 476 ; 13 Sup. Ct. 403 ; 37 L. Ed. 247 ; *Lorenzen*, p. 316 et s. où le juge a dit qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre l'acquisition volontaire ou celle qui résultait de la loi.

Cf. cependant, en sens contraire, *Cole c. Cunningham*, C. sup. Etats-Unis, 133 U. S. 107 rapporté dans *Barnett c. Kinney*, *supra cit.*, où le juge a dit qu'il fallait distinguer ces deux sortes d'acquisition dont l'une seulement était l'exercice d'une faculté volontaire du propriétaire (the exercise of the personal right of the owner to dispose of his own), tandis qu'une acquisition *lege* n'a pas d'effet extra-territorial. Mais le juge n'en a donné aucun argument.

2. Nous en dirons autant de l'accession en matière d'abeilles. Nous savons qu'un droit acquis ne subsiste qu'autant que, d'après la loi actuelle, un droit n'a pas été acquis qui fait échec à ce droit. Il est des hypothèses où il peut sembler, en apparence, que le droit acquis en pays étranger est mis en échec. Tel est le cas de l'essaim d'abeilles que d'après la loi 4 avril 1889, art. 9, (titre VI du Code rural, en préparation) le propriétaire a le droit de réclamer et de se ressaisir *tant qu'il n'a point cessé de le suivre* : autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé. La même loi (art. 5) formule une disposition analogue à l'égard des volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines et qui cessent d'appartenir à leur maître pour devenir la propriété des personnes chez lesquelles ils se sont enfuis, un mois après une déclaration faite par elles à la mairie.

Qu'arrivera-t-il si un essaim d'abeilles ou des animaux de basse-cour franchissent la frontière et arrivent en France? Le conflit, ici, est celui de deux lois de situation successives, contenant chacune des dispositions *positives* d'acquisition de droits. En effet, si le propriétaire perd son droit à la chose ce n'est pas comme pour le gibier parce qu'il cesse de l'occuper mais parce que un tiers en acquiert la propriété par voie d'accession. Par suite, il est bien certain que seule la *lex rei sitæ* actuelle devra s'appliquer. Mais qu'on le remarque, elle ne fera pas échec à un droit acquis. Elle agira simplement dans la sphère indiscutable de sa compétence en qualité de loi compétente au sens où nous l'avons déterminé sur le terrain du conflit des lois (*supra*, Première partie).

Zitelmann (II, p. 315-317) qui prévoit l'hypothèse du droit de poursuite du propriétaire d'un essaim d'abeilles (Cf. le § 867-962 et 1005 BGB) exige que les deux lois reconnaissent au propriétaire le droit de poursuite. Il ne suffit pas que l'une l'admette. Ainsi on ne pourra poursuivre l'essaim en Allemagne quoique le BGB admette le droit de poursuite si la *lex rei sitæ* ancienne ne l'admettait pas. Mais il n'indique pas assez nettement quelle en est la raison. Selon nous, il faut que l'essaim soit encore la propriété du revendiquant au moment où il franchit la frontière et il ne faut pas qu'il ait été acquis depuis ce moment, d'après la *lex sitæ* actuelle.

sait que des conflits assez aigus existent sur ce terrain entre les diverses législations. Ainsi, en France, on acquiert la propriété incommutable d'une chose, même perdue et volée, par une possession de bonne foi triennale, tandis qu'en Italie, la possession biennale suffira. L'acquéreur *a non domino* en Italie sera propriétaire au bout de deux ans et s'il transporte alors sa chose en France il aura là un droit définitif de propriété qui ne lui sera pas dénié en France puisque le conflit entre les deux législations ne portera pas sur l'existence, mais sur le procédé d'acquisition du droit.

On a cependant parfois essayé d'établir ici une distinction entre les acquisitions purement volontaires et celles qui résultaient de la loi et en cette matière, spécialement, on a tenté de faire admettre que la protection accordée n'était qu'une protection du chef seulement de la possession, qui ne pouvait durer qu'autant que cette possession durait elle-même et qui s'éclipsait au moment où la chose changeait de situation, les lois sur la possession étant purement territoriales. Si tel était le cas, il ne serait pas douteux qu'un bien, acquis hors de France, de la sorte, ne serait pas reconnu dans le second pays comme appartenant à celui qui, dans le premier, en était titulaire. Le conflit serait alors un conflit sur l'existence des droits. Mais, cette opinion ne résiste pas à l'examen. La protection du chef de la possession n'a absolument rien des interdits romains qui, pour certains romanistes tout au moins, présentaient un caractère de police marqué et qui dans notre droit, encore, en matière immobilière en ont conservé une part.

La protection tirée de l'article 2279 du Code civil n'est rien d'autre qu'un véritable titre d'acquisition. Le possesseur de bonne foi est dès l'acquisition (ou au bout de trois ans si la chose a été perdue ou volée) un propriétaire au sens absolu du mot. Il peut perdre la possession, l'ancien propriétaire peut même la reprendre, cela ne change rien à son titre. Propriétaire il est, tel il reste jusqu'au jour où un tiers acquiert à son tour un droit sur la chose dans les mêmes conditions que lui-même l'avait acquis.

On remarquera, d'ailleurs, que la solution contraire irait beaucoup plus loin qu'on ne voudrait. En effet, elle conduirait à nier les droits acquis, même en cas de transfert volontaire, toutes les fois que celui-ci a pour condition la tradition. En pareil cas, c'est bien du chef de la possession que l'acquisition se fait (1).

Tout cela est absolument étranger à l'idée d'une acquisition ne protégeant que la possession strictement. Dans notre droit l'institution existe avec le caractère que nous lui assignons et ne se distingue nullement des divers titres d'acquisition à la propriété.

Nous en dirons autant des autres modes d'acquisition de la propriété par l'effet de la loi. Celui qui, hors de France, acquiert par occupation un bien sans maître pourra tranquillement le transporter en France où il ne pourra être inquiété.

En définitive, quel que soit le procédé d'acquisition, il suffit que d'après la *lex rei sitæ* ancienne il y ait eu une acquisition définitive pour qu'elle soit à l'abri de toute atteinte au cas de transfert subséquent dans un autre pays (2).

(1) Laurent (t. VII, n^{os} 225-226, p. 285-288) avec sa logique habituelle n'a pas craint d'admettre cette dernière solution. Il hésite à penser que l'idée de droit acquis soit en harmonie avec la théorie du statut réel. Si le meuble est transféré de France en Allemagne avant la délivrance qui n'était pas nécessaire d'après le Code civil (art. 1138) pour effectuer le transfert alors que le droit allemand l'exige, il n'admet pas qu'en Allemagne on reconnaisse ce transfert réel parce que le vendeur est resté *en possession*. La loi étrangère cède toujours devant le statut territorial à l'égard des tiers, lorsque celui-ci est d'intérêt public.

A la session de Madrid (1911) de l'Institut de droit international, M. Fiore (*Annuaire*, t. XXIV, p. 387) a proposé à l'art. 5, al. I du projet de M. Diéna, (V. *supra*, note, p. 387), un amendement ainsi conçu « sauf les droits provenant de la possession ». Pour M. Fiore (*Annuaire*, *loc. cit.*), il n'y a pas de droit acquis en cette matière parce que la protection repose sur la possession qui est en état de fait. Ainsi une acquisition *bona fide* en France ne doit être reconnue en pays étranger. Cet amendement a d'ailleurs été rejeté à juste titre. Ainsi formulé il n'était rien moins, en effet, que la négation de l'idée de droit acquis.

2. En ce sens, V. Trib. de l'Empire allemand, 6 oct. 1897 (1^{re} Ch.), *J. de Dr. int. pr.*, 1898, p. 378 qui a appliqué la loi anglaise à une acquisition faite en Angleterre conformément à la loi anglaise et alors que les biens (des titres) avaient été postérieurement apportés en Allemagne; Trib. de l'Empire, 19 mars 1898, *Entscheidungen*, t. XLI, n^o 43, p. 152 qui a déclaré applicables les art. 2279-2280 C. civ. français à l'acquisition d'un titre italien volé à Hambourg, acquis *a non domino* à Paris et revendiqué par la suite en Allemagne. *Adde*, de Bar, I,

Pour l'acquisition *lege*, il se produira cependant un cas assez délicat à raison de la difficulté de déterminer exactement la nature du droit envisagé. Nous faisons allusion au

§ 233, note 9, p. 627; Donnedieu de Vabres, *De l'Evolution de la jurispr. en mat. de conflits de lois*, p. 397, note 1; Lainé (*Ann. de l'Inst. de dr. intern.*, t. XXI, p. 435); Zitelmann, II, p. 339, lettre a; Pillet, n° 275, 3°, p. 499, etc. V. cependant en faveur de la *lex rei sitæ* du moment du procès, Trib. supér. allemand, 23 juin 1873, *J. de Dr. int. pr.*, 1877, p. 245 au sujet de lettres de gage acquises *bona fide* en Autriche mais qui postérieurement avaient été transportées en Prusse. Le revendiquant était lui-même prussien, les titres lui avaient été soustraits en Prusse.

En ce qui concerne la jurisprudence française, nous ne connaissons pas d'espèce où elle se soit trouvée en présence d'un droit définitivement acquis à l'étranger. Les espèces où elle a eu à statuer se rapportent toutes à des cas où il y avait conflit quant à l'existence des droits (*infra*, Ch. III, Section III, p. 449 et s.).

La doctrine anglo-américaine a donné un assez grand développement à cette question de la reconnaissance des droits acquis en pays étranger sans distinguer la source de l'acquisition, la convention ou la loi proprement dite ou un jugement opérant une acquisition. Ainsi, en France les jugements sur saisie opèrent au point de vue international, transfert de propriété, conformément au droit commun, soit que le saisi fût propriétaire (art. 1138 C. civ.), soit qu'il ne le fût pas (art. 2279-2280 C. civ.). Et il en est de même dans certains pays (V. notamment en Norvège). C'est bien ce que Dicey formule ainsi dans sa règle 105 (2^e éd., p. 423). « Un jugement étranger valable, *in rem*, relatif au titre à un meuble, donne un titre valable en Angleterre sur ce meuble au sujet de la saisie duquel ce titre est donné par ou en vertu du jugement dans le pays où il est rendu ». *Addé*, Westlake, 4^e éd., § 149, p. 190-192, § 313, p. 367-368; Phillimore. *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre* (*J. de Dr. int. pr.*, 1897, p. 108-109). Cf. *supra*, p. 60 et 101, note). Les applications de cette juridiction *in rem* sont faites à tous les meubles, meubles corporels proprement dits, titres au porteur, navires. Mentionnons tout d'abord, en sens contraire, une décision ancienne qui n'a pas fait jurisprudence et qui a été précédemment critiquée (*The Segredo otherwise Eliza Cornish*, 1853, rapportée *in extenso* dans Westlake, p. 186-190). où un navire anglais ayant été vendu par le capitaine en dehors de ses pouvoirs avait été acquis *bona fide* au Portugal. Néanmoins le juge (V. le juge Lushington) s'est refusé à appliquer la *lex sitæ* mais a appliqué la loi maritime anglaise. Cette décision est restée absolument isolée (V. *infra*, *City of Meca* rendue sur les mêmes faits) et elle a été critiquée par les juges qui ont statué postérieurement. On ne peut d'ailleurs même pas dire qu'elle ait été très patente. Dans l'espèce *Castrique c. Imrie*, 1860, 8 C. B. N. S. 1, reversed 1860, 8. C. B. N. S. 405, reversal affirmed 1870, L. R. 4 E et 1. A. 414, rapportée par les auteurs *supra cit.*, il s'agissait d'un navire anglais qui avait été saisi au Havre au mépris des droits acquis d'après la loi anglaise et vendu conformément à la loi française. En Angleterre l'acheteur sur saisie a été reconnu parce qu'il tenait son titre d'un jugement *in rem*. Dans l'espèce *Simpson c. Fogo*, 1860 (1 J et H 18; 1863, 1 H et M. 195), rapportée par les auteurs précités, il s'agissait d'un navire anglais

droit accordé par l'article 2280 du Code civil au possesseur de bonne foi contre lequel on revendique valablement, de ne délivrer la chose que contre remboursement de son prix (1).

Supposons un bien acquis en France par un possesseur de bonne foi dans un marché public. C'était une chose perdue ou volée. Le dépossédé peut la revendiquer pendant trois

qui avait été saisi à la Nouvelle-Orléans, où il avait été vendu sans qu'on eût tenu compte des droits qui le grevaient. Néanmoins, ce transfert accompli conformément à la juridiction *in rem* louisianaise a été reconnu en Angleterre lorsque le navire y est revenu.

Dans l'espèce *City of Meca*, 1879, (5. P. D. 28, rapportée par Westlake, p. 368), l'acquisition d'un navire anglais au Portugal a été reconnue en Angleterre sur le jugement de Phillimore.

Dans l'affaire du *Minna Craig*, la C. Supr. de justice anglaise, 24 fév. 1897, *J. de Dr. int. pr.*, 1899, p. 159 a reconnu la validité en Angleterre d'un jugement *in rem* rendu à Hambourg sur le *Minna Craig*, navire anglais, qui avait par conséquent donné un titre valable internationalement d'après la *lex rei sitæ* de Hambourg. (Cf. les décisions allemandes dans cette affaire, OLG Hambourg, 30 janv. 1894, *Rev. Autran.*, t. X, p. 269-288 *supra cit.*, p. 100, note.)

Et pour l'acquisition *bona fide* en dehors de tout jugement :

Dans l'espèce *Cammell c. Sewel*, Chambre de l'Échiquier 1860 (5 Hurls. et N. 728, *Beale*, II, p. 154; *Lorenzen*, p. 281), il s'agissait d'une cargaison vendue en Norvège par un capitaine en dehors de ses pouvoirs mais acquise *bona fide* par un acquéreur (vente aux enchères). Celle-ci ayant été par la suite expédiée en Angleterre qui était sa destination primitive, et revendiquée par les propriétaires dépossédés qui invoquaient la loi anglaise, l'acquisition faite en Norvège a été maintenue et les juges à cet égard ont considéré qu'il allait de soi que cette acquisition devait être reconnue dès l'instant où la loi norvégienne était compétente sur le terrain proprement dit du conflit des lois. Le juge Crompton a déclaré que si l'espèce *Eliza Cornish* (*supra cit.*) pouvait être interprétée comme contraire « malgré tout le respect dû à une aussi haute autorité en droit commercial, on ne devait pas se considérer comme lié par elle... » (Cf. sur cette espèce, Dicey, 2^e éd., p. 520; Westlake, p. 191).

Dans l'espèce *Alcock c. Smith* C. d'appel, 1892, *Beale*, II, p. 514, la même solution a été donnée au sujet d'un effet de commerce, considéré comme au porteur d'après la loi norvégienne alors que d'après la loi anglaise il ne l'était pas et acquis *bona fide* en Norvège. L'acquisition a été maintenue en Angleterre.

Même solution dans l'espèce, *Embiricos c. Anglo Austrian Bank*, 1905, S. 1906. 4.30 au sujet d'un chèque, acquis *bona fide* en Autriche, postérieurement à un vol commis en Roumanie.

1. Article 2280, alinéa 1 : « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. »

ans, aux termes de l'article 2279, alinéa 2 du Code civil. Puis la chose est transportée à l'étranger où cette revendication est alors intentée. Le tiers pourra-t-il invoquer l'article 2280 du Code? En d'autres termes le droit de se faire rembourser son prix est-il à lui seul déjà un droit acquis au même titre que l'acquisition de la propriété elle-même. Cela peut paraître douteux. En effet, cette exception est subordonnée à la revendication du dépossédé. Ce n'est qu'au moment où celle-ci est intentée que le droit peut être invoqué. Auparavant il n'est qu'éventuel. Il se peut que la revendication ne se produise jamais, comme elle peut être intentée de suite. Le droit de l'article 2280 appartiendra au possesseur selon que la chose sera en France ou non à ce moment. Il ne faut pas confondre le droit à la revendication proprement dite avec celui à la chose. Seule, la *lex rei sitæ* actuelle nous paraît compétente pour la première au sujet de laquelle l'idée de droit acquis n'est pas concevable.

Quand une chose a été acquise définitivement, en France, *bona fide*, si on ne peut pas revendiquer contre le tiers à l'étranger, ce n'est pas du tout parce que la *revendication* est régie par la loi française, mais parce qu'il y a une acquisition de *propriété*.

Par suite, lorsque le meuble est déplacé avant l'expiration du délai de trois ans de l'article 2279 il n'y a pas acquisition de propriété. Si donc on pourra revendiquer en pays étranger ce sera simplement — et tant que la loi étrangère n'aura pas exercé d'emprise positive — parce que un dépossédé, en tous pays, peut revendiquer nécessairement contre un tiers qui n'est pas propriétaire. Mais l'exercice de l'action en elle-même ne pourra obéir qu'à la loi du lieu où elle sera intentée et l'exception du possesseur qui présente un lien certain avec elle ne pourra que dépendre d'elle également.

Dans ces conditions on peut soutenir parfaitement, sur le terrain réel (1), que l'exception du possesseur disparaît avec le

1. Si on considère que ce droit n'est qu'un droit de rétention alors rien n'empêcherait de donner la solution contraire, parce que ce droit, ainsi que nous

transport dans un pays qui l'ignore. Le droit à cette exception ne pouvait naître qu'au moment de l'action ; il est trop tard (1).

C'est là ce qu'a décidé la jurisprudence allemande, la seule qui nous fournisse des documents sur ce point. Un arrêt déjà ancien, du Tribunal supérieur de Berlin, du 23 juin 1873 (2), a décidé que l'exception soulevée par le défendeur suit le même sort que la revendication, car une question de propriété ne peut être tranchée d'après les principes de deux législations différentes. Cette décision n'est peut-être pas absolument décisive. Il n'en est pas de même d'un arrêt du Tribunal de l'empire du 19 mars 1898 (3). Des titres italiens avaient été volés à Hambourg puis négociés en France et ensuite revendiqués en Allemagne où ils se trouvaient alors. Le tribunal a tout d'abord admis que la loi du 15 juin 1872 qui édicte des dispositions spéciales au cas de dépossession des titres au porteur, était applicable en droit ; mais le dépossédé n'ayant pas fait la publicité prescrite on se trouvait ramené au droit commun (art. 2279-2280). Le tribunal a recherché alors si d'après l'article 2279, applicable à l'espèce, le tiers était devenu propriétaire. Et appliquant l'alinéa 2 de cet article il en a conclu que non, le titre ayant été transporté en Allemagne avant l'expiration du délai de trois ans. Restait cependant l'exception de l'article 2280. Les tiers porteurs (ou leur ayants-cause) l'invoquaient pour ne se dessaisir que contre paiement du prix alors que, d'après la loi allemande elle devait leur être refusée.

Le tribunal de l'empire s'est absolument refusé d'appliquer l'article 2280 à cet égard et il nous semble qu'on peut approuver sa solution (4).

L'avons vu dans notre première partie, p. 231 et s., étant alors pur personnel, on se trouve en dehors du statut réel.

1. V. cependant Zitelmann, *Intern. Privatrecht*, II, p. 251-252.

2. *J. de Dr. intern. pr.*, 1877, p. 245.

3. *Entscheidungen des Reichsgerichts (in civil Sachen)*, t. XLI, no 43, p. 152. V. un résumé tout à fait rudimentaire dans le *J. d. Dr. intern. pr.*, 1900, p. 635.

4. Une opinion, a dit l'arrêt, soutenue dans la littérature juridique allemande et française par des auteurs isolés, admet que l'exception que la loi française et prussienne ainsi que quelques autres droits régionaux allemands accordent à l'acquéreur de bonne foi d'un meuble, reste acquise même lorsque la chose passe

II. — En ce qui concerne les choses *in transitu*, particulièrement les navires, le problème se présente sous un jour particulier.

En effet, s'ils passent constamment d'une loi sous l'empire d'une autre, à chaque changement de leur situation matérielle ils ne changent pas de statut réel (1). Nous savons que en tant qu'ils restent *in transitu* ils n'obéissent pas, à cet égard, à la loi de chacune de leurs situations de transit, mais qu'ils n'ont qu'une situation matérielle-juridique au cours de leurs divers voyages. De sorte que pour eux, le conflit qui correspond à celui du changement de situation des meubles ordinaires est celui qui résulte du changement de leur situation matérielle-juridique. Il n'y aura donc conflit que lorsque le navire changera de port d'attache ou d'immatriculation et le conflit se manifesterait alors entre ces deux lois successives. Il ne peut pas y avoir pour lui, en dehors de ce cas, un conflit de lois relatif à l'acquisition des droits, puisque la loi locale, incompétente pour le régir quant à leur acquisition, quand il est sous son empire au moment même de l'acquisition, le reste *a fortiori* pour leur reconnaissance.

Le seul conflit qui peut se produire à leur égard est un conflit touchant à l'existence des droits (2), parce que, ainsi que nous l'avons précédemment indiqué (3), la compétence de la loi de la situation matérielle juridique est une règle de conflit de lois qui suppose la communauté du droit et que celle-ci n'existe plus lorsqu'il y a conflit d'existence des droits. En effet, il ne pourra y avoir de conflit relatif à l'acquisition des

par la suite dans un statut qui ignore un pareil droit (*Anspruch*). Cette opinion ne conduit cependant pas à un résultat juridique satisfaisant puisqu'elle ne répond pas à la nature (*Verkehrsnatur*) des biens meubles. « Le droit dont il s'agit ici n'existe, dans tous les systèmes qui l'admettent, qu'autant que le propriétaire revendique la chose. La bonne foi, lors de l'acquisition n'est qu'une des conditions pour faire valoir l'exception. De là résulte déjà que la même loi locale qui est compétente pour l'action en revendication, l'est également sur le point de savoir si et dans quelle mesure un droit de rétention appartient contre l'action en question ».

1. V. *supra*, Partie I, p. 68-74.

2. *Infra*, Ch. III, p. 437 et s., et Ch. IV, Section II, p. 500 et s.

3. *Supra*, p. 369, note.

droits à raison du changement de la simple situation matérielle, parce qu'il manquera l'élément essentiel du conflit, le changement matériel-juridique de statut. Il y a conflit entre les domiciles successifs d'une même personne, mais non entre ses diverses résidences. De même il y a conflit entre les lois successives qui régissent le navire, mais non entre ses diverses lois de transit. Mais, de même que la personne subit le contre-coup des lois d'ordre public même quand elle ne change que de résidence, de même le navire dans chacun de ces lieux de transit devra les respecter lorsqu'il y aura conflit d'existence des droits.

Ici nous ne nous occupons que des conflits qui naissent du changement de la loi du pavillon (ou du port d'attache) du navire. C'est la loi du pavillon qui régira les divers droits quant à leur acquisition conformément aux principes que nous avons admis précédemment (1). Le passage de l'une à l'autre de ces lois se fera dans les mêmes conditions que lorsqu'un meuble passe d'un pays dans l'autre (2).

SECTION II. — Droits qui, d'une manière définitive, ne sont pas acquis.

L'hypothèse que nous avons actuellement en vue est exactement l'inverse de la précédente. Nous supposons un bien

1. Cf. Sur cette question, Levillain, *J. de dr. intern. pr.*, 1897, n° 74 et s., p. 257 et s.

2. Nous n'avons pas à apprécier les conflits qui pourront naître en raison de ce que la dénationalisation du navire pourra ne pas coïncider avec son acquisition d'une nouvelle nationalité. Cf. sur cette question Hennebicq, t. I, n° 425, p. 446. Il s'agit là des conflits de nationalité, des navires, matière essentiellement de droit public, et sans rapport avec les questions de droit privé dont nous nous occupons. La même difficulté se reproduit lorsqu'une personne change de nationalité. Il y a à la fois une question de droit privé proprement dite et une question de droit public. La solution de ces questions est évidemment la condition même des problèmes de droit privé. Mais elle ne s'y rattache par aucun lien direct. Ainsi il est bien évident que chaque juge, à supposer qu'il admette la compétence de la loi du pavillon, ne pourra appliquer que son propre système relativement à la détermination du pavillon. La distinction de ces questions ne nous paraît pas faite par certains auteurs (ainsi, Levillain, *J. d. Dr. int. pr.*, 1896, p. 757 et s. n° 45 et s.) qui semblent les confondre entre elles.

Si l'on admet, d'ailleurs, que lorsque le port d'attache et la loi du pavillon

qui était situé dans un pays donné où il a fait l'objet d'un acte tendant à une acquisition de droits mais qui d'après cette loi s'est trouvé radicalement sans valeur, de sorte qu'au moment où il est sorti de ce pays aucun droit n'existait sur lui. Si nous supposons que la *lex rei sitæ* actuelle aurait été plus favorable dans ses dispositions que la loi ancienne, nous avons à nous demander quel sera l'effet de l'arrivée du meuble sous son empire.

Très généralement cette question reçoit des solutions qui sont loin de paraître satisfaisantes.

Prenons deux exemples qui sont empruntés à la vente *a domino* et *a non domino*.

1^o Voilà, par exemple, un meuble qui a été vendu en Allemagne mais sans tradition. Puis, ce meuble est apporté en France où il aurait été transféré à l'acquéreur d'après les actes qui sont intervenus dans la cause. L'acquéreur peut-il se prétendre propriétaire et invoquer la *lex rei sitæ* actuelle en vertu de l'article 1138 du Code civil ?

2^o Voilà un meuble qui a été acquis *a non domino* mais dans un pays où la protection du chef de la bonne foi n'existe pas (1) ou y existe dans des conditions plus rigoureuses pour les tiers qu'en France. C'est un tiers qui acquiert dans un pays où on peut revendiquer les choses perdues ou volées sans avoir à payer la moindre indemnité. L'arrivée de ce meuble en France où d'après les articles 2279-2280 le tiers serait à l'abri de tout recours lui permet-elle d'invoquer cette protection.

§ 1. — CAS OU IL S'AGIT DE DROITS TRANSFÉRÉS A DOMINO.

Le tribunal supérieur de Deux-Ponts a eu à statuer sur une question de ce genre le 13 juillet 1898 et c'est même

différent, c'est la première qui doit s'appliquer et tel est notre principe (*supra*, p. 111 et s.), cette difficulté disparaît. Sur le point de savoir où est le port d'attache du navire, en effet, il n'y aura jamais aucun doute, cette question étant toute de fait.

1. Il existe aux États-Unis certains États qui ignorent cette forme d'acquisition.

presque la seule décision française que nous connaissions sur ce point (1). Des marchandises avaient été achetées en Saxe à destination d'un lieu situé en pays rhénan. D'après la loi allemande, lorsqu'une vente est faite à distance sur des choses de genre, la remise au voiturier est insuffisante pour emporter la tradition requise (2). Celui-ci est mandataire de l'expéditeur. Il en résultait, dans cette espèce que les marchandises au moment où elles étaient sorties de Saxe étaient encore, d'après la *lex rei sitæ*, seule compétente pour régir leur transfert, la propriété du vendeur. Or, l'acquéreur étant entre temps tombé en faillite, les vendeurs prétendirent revendiquer les marchandises à un moment où elles étaient déjà arrivées en Palatinat où le Code Napoléon était en vigueur. Ils furent cependant déboutés. Si l'arrêt reconnut très justement qu'ils étaient encore propriétaires au moment de la sortie du territoire saxon, par contre, il déclara que, au moment même de l'arrivée en Palatinat, le transfert s'était opéré parce que toutes les conditions posées par la loi française, *lex rei sitæ* actuelle s'étaient alors trouvées réalisées (3).

Nous retrouvons encore, dans le même sens, un arrêt du Tribunal de l'Empire allemand du 7 mai 1880 (4) au sujet d'un transport de Smyrne à Cologne, pays régi par le droit français. Une erreur ayant eu lieu, erreur toute matérielle, au moment de la livraison à Cologne, certains destinataires

1. S. 1901.4.25. Nous avons déjà eu à analyser cet arrêt (*supra*, Partie I, p. 78, 87).

2. Cf. en ce sens, très nets, Trib. de l'Empire, 25 nov. 1884, *Entscheidungen*, t. XII, p. 81 au sujet d'un transport international; 19 déc. 1884, *Seuffert's Archiv.*, t. XL, n° 182, p. 270; OLG Hambourg, 1^{er} oct. 1892, *Seuffert's Archiv*, t. XLIX, n° 78, p. 143.

3. On sait, en effet, que pour une jurisprudence constante en France, le voiturier est mandataire du destinataire, de sorte que la remise au voiturier par l'expéditeur assure dans les ventes de genre l'individualisation nécessaire pour emporter le transfert aux termes de l'article 1138 du Code civil. Il était donc évident, dans cette espèce, que toutes les conditions de la loi française étaient remplies puisqu'il y avait une chose individualisée au moment de sa remise au voiturier du Palatinat, à la frontière, dans des conditions telles qu'en pur droit interne, le transfert aurait été opéré cependant.

4. *Entscheidungen*, t. I, n° 148, p. 415. Nous citons (*supra*, p. 87, note 2), par erreur, une autre décision. V. *infra*, *Erratas*.

ayant reçu des colis qui étaient destinés à d'autres et réciproquement, il y eut par la suite une action en revendication de l'un d'entre eux et le tribunal de l'Empire déclara que même si l'on admettait que le vendeur fût resté propriétaire jusqu'à l'arrivée en Allemagne il fallait admettre que le transfert s'était opéré à tout le moins à l'instant où l'acheteur remplissait ses obligations au lieu de destination. La vente ayant lieu *solo consensu* et les consentements ayant existé en fait sur des marchandises précises, à supposer même que la vente ne se soit trouvée formée qu'à ce moment, l'erreur dans la livraison importait peu.

Que faut-il penser de ces décisions ?

Elles sont absolument contraires aux règles de solution des conflits de lois en la matière, si tant est qu'on les interprète comme ayant admis que l'arrivée au nouveau *situs* suffise pour emporter le transfert (1).

La loi compétente pour régir le transfert est, en effet, la *lex rei sitæ*, solution certaine. Or, nous savons que seule est compétente la *lex rei sitæ* du lieu où la chose se trouve au moment même du transfert (2). Toute autre loi et notamment la loi de la situation actuelle est absolument incompétente. C'est là un point sur lequel nous n'avons plus à revenir (3). Il ne suffit

1. Nous avons donné *supra*, p. 87 et s., une autre interprétation de ces arrêts.

2. V. *supra*, p. 351-355.

3. La jurisprudence américaine a fait, en cette matière, une application très exacte des principes. Elle a eu à statuer, à plusieurs reprises, sur des ventes ou baux qui ne constituaient pas, d'après le premier statut des actes translatifs, tandis que d'après le second statut le transfert aurait été considéré comme opéré. Elle n'a pas hésité à appliquer rigoureusement la *lex rei sitæ* du moment de l'acte juridique. Et la question n'y fait généralement l'objet d'aucune discussion, tant elle paraît aller de soi et se déduire naturellement du principe de la compétence de la *lex rei sitæ* en cette matière. V. *Lees c. Harding, Whilman et Co C. Sup.* d'erreurs et d'appels de New-Jersey, 1905, *Lorenzen*, p. 309; résumé dans la *Revue de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 435 (on se reportera utilement au texte, ce résumé, étant très court) au sujet d'un louage de machines situées en Pensylvanie, conformément à la *lex rei sitæ*, et postérieurement transportées en New-Jersey. Le premier statut a été appliqué très nettement à la qualification de l'acte intervenu ainsi qu'aux effets qu'il emportait. Si l'on avait appliqué le deuxième statut on aurait qualifié l'acte, de vente et considéré le transfert comme opéré. En appliquant, au contraire, la *lex rei sitæ* du moment de l'acte l'arrêt a décidé qu'il y avait eu un bail et par suite qu'aucun transfert n'en avait été opéré d'après ce

pas que les actes qui sont intervenus auraient été suffisants pour assurer le transfert, si la chose s'était trouvée à ce moment sous la *lex rei sitæ* actuelle. Admettre la compétence de la *lex sitæ* actuelle c'est, sans s'en rendre compte, admettre que la matière est, tout au moins dans une certaine mesure, une question d'autonomie ou alors d'ordre public, deux solutions que nul ne se permettrait de défendre (1). La seule loi compétente ne peut être que la *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition. Si, par suite, d'après ses dispositions il n'y a pas eu transfert, le droit définitivement non acquis ne doit naître du simple fait du changement de statut (2).

Cette solution s'impose, non seulement en matière de trans-

premier statut. Et il s'est refusé, ainsi qu'on le lui demandait, à appliquer le deuxième statut à cet égard :

Le juge Swayze : « Les meubles étaient à cette époque en Pensylvanie et ont été transportés dans cet Etat sans le consentement du vendeur. En Pensylvanie il n'y avait pas un transfert de propriété mais plutôt un contrat de bail. Nous pensons qu'en pareil cas la loi de Pensylvanie doit s'appliquer. Le vice-chancelier a invoqué l'espèce *Knowles Lowm Works c. Vacher* (37 N. Jersey Law, 490 ; 31 Atl. 306, *Lorenzen*, p. 313) mais cette espèce a statué non pour ce motif que l'acheteur était une société de New-Jersey mais par ce motif que la propriété devait être délivrée, et l'avait été, dans cet Etat (New-Jersey) à l'acquéreur, qui l'y avait possédée. Le juge Van Sickel y a dit que le *situs* de la propriété et non la *lex loci contractus* devait régir la validité de pareilles ventes. Ce que la Cour a décidé c'était que la situation, en pareille circonstance de cause, était en New-Jersey. Dans notre espèce le lieu du contrat et la situation de la chose à cette époque était en Pensylvanie. Il n'est donc pas nécessaire de décider ou non si l'Etat de New-Jersey en vertu de la souveraineté qu'il peut exercer sur la propriété située sous son empire, peut annihiler un titre qui était bon en Pensylvanie ; car, selon notre opinion sur la cause, la loi de cet Etat ne doit pas avoir cet effet. »

1. Nous avons rapporté et critiqué *supra*, p. 67, 4 et 75, l'opinion qui voudrait faire régir les choses qui sont destinées à changer de place, aux termes mêmes du contrat, par la loi de la destination, *selon la volonté des parties*, opinion défendue par Zitelmann. Pour le cas contraire où les parties n'ont pas eu en vue ce changement de statut ou bien où il n'aurait lieu que plus tard, Zitelmann n'hésite pas à appliquer exclusivement la *lex sitæ* ancienne à la question de droits acquis (V. t. p. II, 176, et p. 179-180).

2. Dans le conflit dans le temps de deux lois d'un même pays dont la nouvelle n'exigerait plus la tradition pour le transfert de la propriété il est hors de doute que le transfert fait *solo consensu* antérieurement ne s'en trouverait pas validé après coup rétroactivement (Cf. Savigny, § 390, p. 412-413), absolument comme, dans l'hypothèse inverse, le transfert opéré *solo consensu* ne serait pas infirmé par la loi nouvelle qui exigerait la tradition (Cf. Savigny, *loc. cit.*).

fert de propriété, mais également en ce qui concerne les droits réels quels qu'ils soient.

Supposons un gage conventionnel civil fait par écrit dans un pays où l'écrit est absolument indispensable alors que en France (art. 91, C. com.) il en est autrement. Le gage fait dans ces conditions, nul dans le pays étranger, ne peut devenir valable à raison du transport de la chose en France. Quant au droit de gage légal, il suppose des créances qu'il garantit et il ne peut par suite garantir que celles qui sont nées alors que la chose était sous l'empire de la *lex rei sitæ* qui le donne in abstracto (1), puisque pour les autres, la loi actuelle ne pourrait plus fonctionner en qualité de *lex rei sitæ* et serait alors incompétente (2). Ceci s'appliquera également aux privilèges spéciaux que donnerait la loi actuelle, (Privilège du vendeur, etc.)

§ 2. — CAS OÙ IL S'AGIT D'UNE ACQUISITION « A NON DOMINO »

Ici, la question se présente sous un jour infiniment plus délicat que pour les acquisitions *a domino* et elle a reçu souvent une solution favorable à l'application de la *lex rei sitæ* actuelle. Elle se manifeste, d'ailleurs, à plusieurs points de vue qu'il importe d'indiquer nettement :

1° Il peut s'agir d'un meuble acquis *a non domino, bona fide*, à l'étranger, dans un pays où l'acquisition d'après la *lex rei sitæ* a donné au tiers acquéreur des droits moindres que ceux de la loi française. Par exemple, cette loi admet la revendication même pour les choses détournées à la suite d'un abus de confiance pendant un certain temps, ou si elles n'ont pas été acquises dans un marché public.

2° Il peut s'agir d'un meuble pour lequel un certain délai (prescription ou autre) était nécessaire pour qu'on en acquit

1. *Supra*, p. 200 et s.

2. Cette solution est admise dans le conflit dans le temps, par Savigny, § 390, 3, p. 414-415, qui rappelle qu'elle l'a été autrefois par Justinien, lorsqu'il créa le droit de gage tacite au profit des femmes, pour protéger leur dot et qui ne fonctionna que pour les dots constituées à l'avenir.

la propriété d'après la loi étrangère et qui, au moment du transfert en France, n'était pas encore complètement écoulé. Par exemple, la loi ancienne admet une prescription triennale qu'ignore la loi actuelle. Ou bien il s'agit de l'usucapion proprement dite mais les deux lois diffèrent également quant à la durée de la possession nécessaire.

De là pour nous un double ordre de problèmes que nous aurons à examiner.

I. *L'acquisition n'était définitivement plus possible, d'après la loi étrangère, même antérieurement au changement de situation.*

Par exemple, l'acquisition *bona fide* a été faite hors de France dans un pays où ce mode d'acquisition, ou bien est totalement inconnu ou bien n'existait pas dans le cas concret d'acquisition. Ainsi, la loi étrangère n'admet pas l'acquisition *bona fide* du chef de la possession lorsque la chose a été perdue ou volée (1). En France, au contraire, si le tiers a acheté dans un marché public il est à l'abri non pas de la revendication mais il possède, tout au moins, une exception pour se faire indemniser de son prix d'achat.

Si nous supposons que le meuble est alors apporté en France et que les conditions de fait soient telles que s'il y avait été au moment de l'acquisition le tiers aurait acquis certainement un titre valable, la loi française va-t-elle pouvoir s'appliquer?

Disons immédiatement que nous ne connaissons pas de décision de jurisprudence française où la question se soit posée dans une hypothèse révélant un conflit de ce genre, c'est-à-dire où d'après la loi étrangère il n'y avait pas d'acquisition. A plusieurs reprises on a bien vu des plaideurs invoquer en France les articles 2279-2280 et les tribunaux raisonner sur ces textes, mais sans qu'un seul motif ait justifié leur application à la cause ni indiqué qu'il y eût conflit.

1 Le droit allemand est infiniment plus rigoureux que le nôtre. Cpr. Saleilles, *De la possession des meubles* (Mélanges de droit comparé, t. II, p. 170 et s.).

Il est donc assez difficile de tirer une indication positive de ces décisions (1).

Néanmoins, nous ne doutons pas que le jour où se présenterait en jurisprudence une espèce dans laquelle se manifesterait nettement un conflit et où, des deux parties en cause, l'une invoquerait la *lex rei sitæ* française et l'autre la loi étrangère, ce ne soit la loi française qui l'emporte.

Cette solution serait-elle justifiée ?

On l'a soutenu, mais pour divers motifs. Savigny, le premier, s'y est montré très favorable et ses successeurs se sont, assez souvent, prononcés dans le même sens.

Pour Savigny, cette solution résulte de deux raisons profondes qui se rattachent intimement à son système général de conflit. De ces deux raisons, la seconde seulement, ainsi que nous le verrons, est véritablement digne de retenir l'attention.

1^o Savigny, nous le savons, a malheureusement déparé son système général de conflit de lois par une théorie qu'il y a introduit, d'après laquelle l'exercice de l'action résultant de la propriété et les dispositions spéciales qui s'y rattachent se règlent d'après le droit du lieu où le procès s'intente (2). Ce droit dans notre hypothèse se confond souvent avec la

1. 1^o V. Seine, 5 janvier 1859, *Gaz. des Tribunaux*, 8 janv. 1859. Cette espèce est citée, par erreur, par le *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, V^o *Valeurs mobilières*, n^o 636, comme ayant reconnu « que les valeurs françaises négociées à l'étranger sont soumises aux conditions fixées non par l'article 2279 du Code civil, mais par la législation du pays où la négociation a lieu ». Il s'agissait d'un titre de rente 3 %, volé en France, et négocié à Londres à la Bourse des valeurs étrangères. Le tribunal a appliqué les articles 2279-2280 et il n'a pas été question de la loi étrangère. Il l'a d'ailleurs fait sans aucun motif.

2^o Paris, 29 avril 1875, *Gaz des Tribunaux*, 2 juil. 1875 : nantissement constitué en Allemagne. Le tribunal a motivé sa solution d'après les deux lois et relevé expressément qu'elles n'étaient pas en conflit (*supra cit.*, p. 385, en note).

3^o Seine, 7 juin 1878, *Le Droit*, 21 juin 1878 : titres égyptiens négociés à Londres. Le tribunal, après avoir déclaré le loi de 1872 inapplicable a appliqué les articles 2279-2280.

4^o Seine, 3 déc. 1881 (sous Paris, 21 août 1882), S. 83.2.118.

5^o Aix, 15 mars 1887, *Le Loi*, du 8 mai 1887. Dans cette espèce c'est le défendeur lui-même qui a invoqué les articles 2279-2280.

2. § 367, 6, p. 185-187. Cf. *supra*, p. 298.

lex sitæ, mais cela n'est nullement nécessaire. Il arrive très facilement que la revendication doive et puisse être intentée au *forum domicilii* ce qui conduit à faire régir ces questions par une autre loi que la *lex rei sitæ*. Ce n'est donc pas la *lex sitæ* que l'on doit consulter mais la *lex fori*. Ce système nous l'avons déjà réfuté.

Il n'est pas admissible qu'une loi qui n'est même pas la *lex sitæ* régitte, alors que son ordre public est totalement désintéressé, une question de propriété, en qualité de loi de compétence normale.

2° Mais, du système de Savigny se dégage une seconde raison qui ici a une très grande force. Lorsqu'il étudie les conflits dans le temps il nous donne comme type de loi relative à une question d'existence des droits, la loi qui abolit la revendication rigoureuse du droit romain (1). En pareil cas la loi actuelle doit s'appliquer. Et, comme il assimile les conflits dans le temps aux conflits dans l'espace qui nous intéressent il en résulte que la loi de la situation actuelle est celle qui doit s'appliquer.

Nous n'avons pas à nous occuper en ce moment de ce type de conflit (2). Notre étude porte actuellement sur les conflits relatifs à l'acquisition des droits. Aussi, devons-nous rechercher si, sur ce dernier terrain, le conflit d'acquisition des droits doit se résoudre par l'application de la loi actuelle. Or à cet égard, voici, selon nous, comment il faut raisonner :

Les conditions d'application des articles 2279-2280 sont que la chose doit être située en France au moment de l'acquisition de la possession. Si elle ne s'y trouve que postérieurement, appliquer alors ces textes ce serait les appliquer à une acquisition d'un droit pour laquelle ils n'étaient pas normalement compétents et leur faire produire, dans l'espace, un effet rétroactif. En effet, c'est au moment même où la chose a été acquise que serait reporté, par application de l'article 2279, le moment de l'acquisition étant donné que d'après le système de ce texte ce n'est pas au moment du

1. § 384, p. 371.

2. V. *infra*, Ch. III, p. 449 et s.

procès mais au moment de l'acquisition que le tiers est devenu propriétaire incommutable.

L'article 2279 ne peut pas s'appliquer à un meuble par cela seul qu'on le transporte en France.

Les conditions de l'acquisition du chef des articles 2279-2280 (1) sont la possession et la bonne foi, et, en outre, si la chose a été perdue ou volée, l'acquisition dans un marché public. Or, à quel moment se placent ces trois conditions ? Incontestablement à celui où l'acquisition se fait, c'est-à-dire à un moment où la chose se trouvait à l'étranger. C'est à ce moment qu'ils doivent se réaliser et leur réalisation postérieure serait certainement tardive. En droit interne il est bien certain que la bonne foi doit exister à l'instant, où le tiers acquiert ; de sorte que la bonne foi qu'il pourrait acquérir par la suite, serait tout à fait insuffisante. Tout le fonctionnement même de l'acquisition *bona fide* suppose qu'on se place à ce moment. On veut protéger celui qui, lorsqu'il acquiert doit avoir nécessairement été induit dans une erreur dont les éléments constitutifs sont purement objectifs. Quand on acquiert en France, on le fait sur la confiance que vous inspirent certaines circonstances de fait objectives et notamment la législation française qui vous met à l'abri de tout recours. La loi demande une certaine circonspection, l'existence d'un certain nombre de conditions à satisfaire par l'acquéreur, mais elle ne lui en demande pas davantage et, le sachant, il a le droit de compter sur sa protection.

Quand, au contraire, un tiers acquiert dans un pays étranger, il ne peut le faire qu'en se conformant à la *lex sitæ*. Et si celle-ci ne le protège pas ou ne le protège que d'une manière moindre, il ne peut prétendre à une protection que la loi refuse à tous, d'une manière générale. Probablement, les conditions de la vie juridique y sont-elles autres et des compensations diverses viennent-elles tempérer les rigueurs que présente ici la loi. Il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que la loi française doit s'appliquer, toujours, en tant qu'elle admet le transfert *a domino, solo consensu*, alors

1. Cf. sur ce point, *supra*, p. 281 et s.

que la *lex sitæ* ancienne exigeait la tradition. Les deux cas sont dans une symétrie parfaite. On détournerait d'ailleurs la loi française de son but certain en l'appliquant à des acquisitions auxquelles elle n'a dû, ni pu raisonnablement songer.

Les résultats auxquels conduirait le système que nous combattons seraient d'ailleurs inadmissibles.

1° En ce qui concerne la possession, quelle loi appliquerait-on? La loi française évidemment. Mais alors, c'est la loi actuelle qui régirait une question de possession, rétroactivement, à un moment où la chose n'était pas encore sous son empire ; de sorte qu'on serait amené à reconnaître une possession qui, jusqu'alors, et d'après la *lex sitæ* ancienne pouvait ne pas exister ! Ce qui serait non seulement la négation des principes du statut réel mais ce qui serait encore complètement absurde.

2° En ce qui concerne la bonne foi, on appliquerait la notion française de la bonne foi, faite par référence à nos institutions, alors que ainsi déplacée de son cadre normal, pour la situer dans le pays étranger, elle n'existerait certainement pas. Supposons qu'une certaine publicité ait été faite dans le pays étranger qui là, y soit exclusive de la bonne foi. En France, où cette publicité si elle existait, en droit interne pourrait parfaitement faire exclure la bonne foi, on serait amené à dire qu'il y a eu bonne foi pour cette acquisition faite à l'étranger.

3° Enfin, en ce qui concerne la condition posée par l'article 2280, peut-on assimiler les conditions *économiques* d'acquisition des biens telles qu'elles fonctionnent dans les divers pays sans fausser entièrement le mécanisme de l'article 2280. Et, quand, en France, on considère comme constituant l'achat en marché public, l'achat d'un marchand qui vend de semblables choses, peut-on dire qu'il en soit de même dans l'organisation économique du marché étranger (1).

1. Le Trib. supr. de l'empire allemand, le 19 mars 1898, *Entsch.*, t. XLI, n° 43, p. 152, au sujet de l'acquisition en France d'un titre volé, ensuite revendiqué en Allemagne, a très justement admis que la loi allemande (§ 306 307 C. commerce) était inapplicable et qu'elle ne pouvait être invoquée que par les ayants-cause qui avaient acquis la possession en Allemagne.

Nous estimons donc que dans le conflit relatif à l'acquisition des droits, seule, la loi étrangère doit pouvoir s'appliquer à l'acquisition *bona fide* (1).

*
* *

Mais, si nous pensons que le système de l'acquisition *lege* d'un pays est inapplicable à l'acquisition *lege* faite ou non dans un autre pays, cela ne signifie nullement que la loi actuelle ne pourra jamais s'appliquer à de semblables acquisitions, tout au moins lorsque son contenu se présentera sous une autre forme.

Tout dépend, en effet, ici, du contenu de la *lex sitæ* actuelle. Or, celui-ci peut être de telle nature que, sans méconnaître en rien les principes qui précèdent, on puisse parfaitement concevoir son application à un meuble qui arrive sous l'empire de cette loi (2).

A partir du moment où la chose est dans le *situs* actuel, elle ne peut plus obéir qu'à cette loi, quant à l'acquisition des droits (3). Cela signifie que, dès l'instant où, d'après cette loi se trouveront réunies les conditions auxquelles elle attache une acquisition, celle-ci aura lieu sans qu'il y ait à s'occuper des dispositions, désormais incompétentes, de la loi ancienne.

Prenons un exemple (4) : Voici un meuble qui est acquis dans un pays étranger autre que l'Allemagne, et où, d'après la *lex sitæ* le tiers n'est pas devenu propriétaire (5). Puis, ce meuble est transporté en Allemagne : Or, que dit le paragra-

1. Nous retrouverons bientôt le système des auteurs qui considèrent les articles 2279-2280 (V. notamment, Pillet, *infra*, p. 411), comme des dispositions d'ordre public.

2. Sur une question identique en matière d'acquisition *a domino*, V. *supra*, p. 85 et s.

3. V. *supra*, p. 351 et s.

4. Nous empruntons cet exemple à Zitelmann, t. II, p. 343-347, qui nous semble avoir fait ici une très juste application des principes de la matière.

5. Par exemple, en Autriche, où les articles 372-373 du Code civil ne protègent pas une possession sans titre (*untituliert*).

phé 1007 du BGB (1) ? Il protège l'acquéreur *bona fide* non pas seulement du chef de la possession *constitutive de la propriété*, acquise une fois pour toutes et assimilable à la propriété acquise *a domino*, mais du chef de la bonne foi *constitutive de la possession*. Il y a là une distinction essentielle (2). En droit allemand, il existe trois actions dérivant de la possession : Les actions possessoires, proprement dites, que le droit français ne connaît plus qu'en matière immobilière, puis deux sortes d'actions qui sont des actions revendicatoires, dont l'une est une revendication de propriété proprement dite, symétrique à celle du droit français, et dont l'autre est une action en revendication de possession, action inconnue, semble-t-il, de notre droit, mais qui a l'avantage de donner la revendication à des possesseurs qui, sur le terrain pétitoire succomberaient. Par exemple, voilà un acquéreur *bona fide* qui ne tient son droit que du chef de sa possession, mais celle-ci ne peut le rendre propriétaire. Elle ne le protège qu'autant qu'il la conserve. S'il vient à être dépossédé à son tour de la possession, par perte ou par vol, il n'aura pas la revendication de propriété qui n'appartient qu'à l'ancien propriétaire. Il n'aurait donc aucun moyen de reprendre la chose au tiers si la loi ne lui donnait une action en revendication de possession. Cette action naît *du chef de la dépossession*.

Supposons maintenant un propriétaire dépossédé de sa chose. Un tiers l'acquiert en Autriche mais dans des condi-

1. Article 1007 du Code civil allemand, al. 1^{er}. — « Celui qui a eu en sa possession une chose mobilière, peut en demander la restitution au possesseur actuel, lorsque ce dernier n'était pas de bonne foi lors de son entrée en possession.

Al. 2. — Si la chose lui a été volée, s'il l'a perdue ou s'il en a été autrement dépossédé, il peut la redemander même à celui qui en a acquis la possession de bonne foi, à moins que ce dernier n'en soit propriétaire ou n'en ait été lui-même dépossédé avant que le ci-devant possesseur fût entré en possession. La présente disposition ne s'applique pas à l'argent ni aux titres au porteur.

Al. 3. — L'action ne peut être exercée lorsque le ci-devant possesseur n'était pas de bonne foi lors de son entrée en possession ou lorsqu'il a abandonné la possession. Au surplus, il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 986 à 1003. »

2. Cf. un exposé complet du droit allemand, en la matière, dans Salcilles. *De la possession des meubles (Mélanges du droit comparé, t. II, p. 275-340; spécialement p. 275-280 et p. 334-340).*

tions telles que d'après la loi autrichienne il n'acquiert pas de titre opposable au propriétaire dépossédé. Puis, il la transporte en Allemagne, où il en serait devenu propriétaire s'il l'y avait acquise. Pourra-t-il revendiquer le droit de propriété que lui donne la loi allemande ? Certainement non, parce que la loi allemande est incompétente pour le lui donner.

Mais, qu'on suppose que ce possesseur soit à son tour *dépossédé en Allemagne*. Pourra-t-il revendiquer la possession ? Certainement oui, parce que la loi actuellement compétente est la loi allemande, puisqu'il s'agit d'apprécier non plus une acquisition faite en Autriche mais les conséquences de la dépossession qui a eu lieu en Allemagne ; en d'autres termes, il s'agit d'une protection d'une possession qui s'exerce en Allemagne.

En pareil cas, si la loi actuelle s'applique, elle ne fait donc pas échec à un droit acquis sous l'ancienne loi, mais à un droit qu'elle considère comme acquis sous son empire.

Et, en effet, cette revendication de possession qui ne se rattache en rien à l'acquisition faite en Autriche, est donnée lorsque certaines conditions sont remplies. Ces conditions sont une possession s'exerçant en Allemagne, la bonne foi de celui qui a acquis cette possession. L'élément essentiel c'est l'acte de dépossession, qui constitue le centre du rapport de droit. Il est le moment, dans le temps, où, d'après la loi allemande, on doit se placer pour faire fonctionner cette action et comme à ce moment le meuble est en Allemagne et que l'acquisition des droits se règle par la *lex rei sitæ*, c'est à la loi allemande à s'appliquer valablement et normalement.

Dans l'hypothèse que nous venons d'indiquer et où l'application de la loi actuelle ne fait pas de doute, on ne saurait donc voir une atteinte au respect international des droits acquis. De sorte que, sans aucune contradiction, on peut à la fois admettre que le droit non acquis sous la première loi ne le sera pas du seul fait de son transfert dans un pays où il l'aurait été s'il s'y était toujours trouvé (1); et d'autre part,

1. Cette solution est donnée par Zitelmann, t. II, p. 341, lettre, B, qui admet la compétence de la loi actuelle « si le statut actuel considère l'acquisition du droit

qu'un autre droit pourra naître immédiatement du fait de la loi actuelle si toutes les conditions qu'elle proclame se trouvent remplies. Mais ce droit ne naîtra qu'à ce moment seulement c'est-à-dire que pour la période antérieure, si tant est qu'il y ait lieu, dans un litige donné, de statuer sur le droit à ce meuble, la loi actuelle ne pourra plus fonctionner.

En ce qui concerne le droit français, convient-il d'adopter cette solution? Cette question dépend du contenu concret du droit français et on ne peut *in abstracto* la résoudre dans un sens ou dans l'autre. Elle dépend de la nature exacte qu'on reconnaîtra à l'article 2279 du Code civil.

Mais ce que l'on peut déjà dire *a priori*, c'est que, quelle que soit cette nature, il est certain que la loi française ne pourra exercer son emprise sur la chose lorsqu'elle y sera transportée, que pour l'avenir. A supposer qu'un meuble arrive, en France, alors que d'après la loi étrangère l'acquéreur ne serait pas devenu propriétaire et que l'on doive admettre que l'acquéreur puisse invoquer l'article 2279, ce ne sera que *in futurum*. Si, par suite, il s'agit de savoir qui était propriétaire avant ce moment, les tribunaux français ne pourront appliquer la loi française. Voilà un possesseur qui a acquis *bona fide* en Autriche mais sans juste titre. Il transporte la chose en France. A ce moment il n'en est pas encore propriétaire. Si l'on admet que l'article 2279 va lui donner un titre ce ne sera qu'à partir de ce moment; c'est-à-dire que si la chose est arrivée en France le 1^{er} janvier le possesseur ne sera protégé qu'à partir du 1^{er} janvier. Et si les tribunaux ont à statuer sur le point de savoir qui était légitimé à la possession le 20 décembre c'est la loi étrangère qu'ils devront appliquer.

Cela dit, devons-nous considérer que l'article 2279 est de

qui n'a pas été acquis d'après le statut ancien, non pas comme l'effet d'un événement initial mais comme l'effet permanent (*Dauerwirkung*) d'un état de fait de telle nature que cet effet doit également se produire tant que cet état subsiste ». Et il cite le cas du détenteur dans un pays où la possession *alieno nomine* n'est pas protégée et qui transporte le meuble dans un pays où il en est autrement. En pareil cas le deuxième statut s'appliquera sans difficultés.

telle nature dans son contenu qu'il régira tous les meubles *dès leur arrivée en France et pour l'avenir ?*

On l'a parfois admis (1) au nom de l'ordre public. Cette expression est trop souvent employée pour masquer une atteinte aux principes, pour que nous ne cherchions pas ici à la pénétrer.

Où est l'ordre public intéressé ? L'ordre public est-il intéressé à ce que la revendication soit refusée bien que la loi étrangère la donne. En quoi ? La revendication mobilière n'existe-t-elle pas en France, toutes les fois que le tiers est de mauvaise foi et même, lorsque la chose a été perdue ou volée, principalement s'il s'agit de titres au porteur, alors même qu'il serait de bonne foi. Il arrivera donc très bien qu'une revendication mobilière sera exercée en France en droit interne. On ne peut pas dire, par suite, que cet exercice soit contraire à l'ordre public, lorsqu'il n'est que la suite d'une acquisition insuffisante faite à l'étranger. L'ordre public n'empêche pas de revendiquer contre un possesseur de mauvaise foi (2).

Cela ne signifie pas cependant que la solution, en elle-même, soit fausse. Elle peut être exacte mais uniquement si l'article 2279 protège la possession, non pas seulement du chef de la possession qui a existé à un moment donné et d'où est résulté un transfert de propriété, mais du chef de la *possession actuelle*, ce qui n'est pas du tout la même chose (3).

1. Pillet, *De l'Ordre public, en dr. int. pr.*, (Ann. de l'Université de Grenoble, 1890, p. 260) et Ann. de l'Inst. de dr. int. (Session de Madrid), t. XXIV, p. 385.

2. Ceci n'est vrai, bien entendu, que si la loi actuelle admet dans quelques cas, la revendication. En effet, si elle l'exclut absolument alors nous rentrons dans un conflit relatif à l'existence des droits (V. *infra*, Ch. III, p. 449 et s.).

3. Zitelmann, t. II, p. 345 et s., lettre B qui met très nettement ce point en lumière, dit que la loi actuelle pourra s'appliquer lorsque la chose dont quelqu'un a acquis à l'étranger la possession, mais non la propriété, est transportée en France. Cette décision se justifierait si l'article 2279 du Code civil en fait, n'attachait pas seulement l'acquisition de la propriété à celle de la possession initiale, mais faisait dépendre la propriété de la permanence de la possession. La chose arriverait-elle en France pendant que la possession acquise dure encore, alors au moment précis où le nouveau statut commencerait à exercer son empire, la condition posée par le statut actuel pour l'acquisition de la propriété se trouvant réalisée, la propriété serait donc acquise,

Or, l'article 2279 (1) se distingue essentiellement de l'article 1007 BGB en ce qu'il ne connaît qu'une seule action mobilière, la *revendication de propriété*. S'il était analogue à l'article 1007 BGB on ne pourrait hésiter à approuver la compétence de la loi actuelle parce que celle-ci existerait alors, non pas du chef de la revendication de propriété, mais de la *revendication de possession*. Mais l'article 2279 ignore cette deuxième fonction. Cependant, on peut hésiter à le déclarer véritablement inapplicable dans l'hypothèse qui nous occupe. En effet, si, en théorie, il ignore cette deuxième fonction, la revendication de propriété, dans le système de l'article 2279, a cette souplesse merveilleuse de pouvoir, sur ce terrain même, produire l'effet que le droit allemand attache à une action spéciale. Ainsi, on admet qu'un possesseur, acquéreur d'un meuble volé et par conséquent exposé à la revendication du propriétaire volé, peut, lui-même, revendiquer s'il vient à perdre la possession. En pareil cas, on ne peut dire qu'il agit à titre de propriétaire, puisqu'il ne l'est pas, mais du chef de sa simple possession et des conséquences que la loi attache à la dépossession qui se produit sous son empire.

Nous ne donnons, d'ailleurs, cette interprétation purement interne de l'article 2279 que sous toutes réserves (2) laissant, aux civilistes le soin d'élucider ce problème. Il nous suffira, ici, d'avoir dégagé, *in abstracto*, la règle de droit international.

Reste une deuxième question sur laquelle nous devons dire quelques mots.

Nous savons que la loi française attache à la possession une présomption simple de propriété, même *inter partes*. Cette présomption est également connue quoique avec des différences par certaines législations étrangères. Ici, nous pensons qu'il ne saurait y avoir aucune hésitation à l'application de *lex rei sitæ* actuelle. En effet, là la possession

1. V. Saleilles, *op. cit.*, p. 340-342.

2. Remarquons qu'elle se trouve assez largement corroborée par ce point capital que le juste titre n'est pas exigé par la loi française, à la différence du droit allemand, notamment. Cf. Saleilles, *op. cit.*, p. 68-75 et. 263-269.

intervient comme règle de preuve à raison seulement de son existence objective, dans un but de crédit public et d'ordre par excellence. Dès l'instant où une chose est en France, cette présomption s'appliquera. La *lex sitæ* fonctionnera ici, non comme loi faisant échec à des droits acquis, mais comme loi de conflit proprement dite. D'ailleurs, la circonstance que la possession aura commencé dans un pays où cette présomption est inconnue pourra toujours, en fait, rendre plus facile l'admission de la preuve contraire (1).

Que dire de l'hypothèse contraire, celle où la présomption de propriété, admise dans un premier statut, ne serait pas admise dans un second statut? La réponse à cette question dépendra du droit exact conféré par le premier statut? Est-ce un simple droit à une présomption de preuve qui ne peut exister qu'autant que la possession se maintient, alors au moment où cette possession cesse par le transfert dans un second pays, cette preuve disparaît. Est-elle au contraire un droit qui s'acquiert une fois pour toutes et qui subsiste, alors même que la possession disparaît, alors rien ne s'opposera à l'application du premier statut.

II. — *Cas où le délai de la prescription n'était pas écoulé d'après le premier statut* (2).

Les délais d'usucapion varient, d'un pays à l'autre. Ils fonctionnent, d'ailleurs, dans deux hypothèses qu'il n'y a pas lieu de distinguer ici : celle où il s'agit d'une acquisition

1. V. *supra*, p. 313-317.

2. Cf. en faveur de la loi actuelle, Savigny, t. VIII, § 367, 5, p. 184-185 qui s'exprime ainsi : « Mais l'accomplissement de l'usucapion, c'est-à-dire l'acquisition de la propriété, doit se juger d'après le droit du pays où la chose se trouve en dernier lieu ; car la translation de la propriété ne s'opère qu'à l'expiration du temps fixé pour l'usucapion ; jusque là elle n'est que préparée ». Cette doctrine est également admise par Zitelmann (I, p. 143) pour les mêmes raisons, à peu près. « Pour la question de savoir si dans cet instant, un pareil droit a été acquis, ce ne pourra jamais être que la loi qui régit à ce moment ce droit, qui sera compétente. » Pour le cas de changement de situation frauduleuse, Cpr. t. II, p. 348.

V. aussi l'article 53 du traité de Montevideo du 18 août 1889, *Arch. diplom.*

bona fide, auquel cas les délais seront très courts généralement ; et celle où l'acquisition est soumise à l'usucapion proprement dite.

Si l'usucapant a possédé assez longtemps pour que d'après le premier statut il soit devenu propriétaire, alors notre conflit ne se pose pas. Il suppose, nécessairement, que l'usucapant, après avoir possédé un certain temps la chose dans le premier statut, la transporte dans un autre.

Par exemple, un meuble volé est possédé un an en Italie alors qu'au bout de deux ans la propriété en aurait été acquise. On le transporte en France. Alors même qu'il faudrait seulement un an en France ou que même il ne faudrait aucune prescription il n'est pas douteux que le possesseur n'aura aucun droit acquis, d'après le premier statut. Là n'est donc pas la difficulté. Mais, on peut se demander si le délai de prescription, en lui-même, antérieur au changement de statut ne crée pas au moins un droit acquis en un certain sens ?

Si les deux pays admettent la prescription avec des délais qui diffèrent, le premier statut avec le délai de deux ans, le deuxième, celui de trois ans ou inversement, comment combiner les deux statuts ?

Faut-il tenir compte du temps qui s'est déjà écoulé antérieurement et si oui, dans quelle mesure le doit-on ?

On peut songer, tout en appliquant le délai de la loi nou-

t. XXXI, p. 286 ets. : « Si le bien grevé d'un droit réel était un bien meuble et avait changé de situation, la prescription est régie par la loi du lieu où se sera complété le temps nécessaire à la prescription. »

On s'étonnera donc que le Code civil monténégrin ainsi que le projet du Code civil allemand, non voté, aient cru devoir admettre la compétence de la loi ancienne : Code civil Monténégrin, articles 791, 3 : « Toutefois, en ce qui touche la prescription des objets mobiliers, on applique seulement la loi du lieu où se trouvait l'objet au moment où a commencé à courir le délai de la prescription. » § 10 Projet Code civil allemand (Zitelmann et Niemeyer, *Vorentwurf am BGB, Frühere Fassung* : « Une prescription est-elle commencée, alors, en matière de meubles, la loi du lieu où la chose se trouvait à l'époque où elle a commencé, reste compétente pour la continuation et l'effet de la prescription. »

Ce système a trouvé un défenseur en Neumann, p. 83, qui n'en donne d'ailleurs aucun motif.

velle, à tenir compte, dans le calcul du temps, de la possession qui s'est écoulée sous l'ancien statut.

Par exemple, la loi nouvelle exige l'usucapion triennale et la loi ancienne, biennale. Si le changement de statut se fait après un an, il ne faudra plus que deux ans, encore, pour que les trois ans requis soient écoulés (1).

On peut aussi, ainsi que certains l'ont parfois proposé, faire un calcul proportionnel des délais dans les deux lois en présence (2). Par exemple, pour reprendre l'exemple qui précède, on dira que le possesseur qui a possédé dans le premier statut pendant un an a possédé la moitié du temps prescrit par cette loi, de sorte qu'il y a là une sorte de droit acquis qui fait qu'il n'aura plus qu'à posséder la moitié du temps de la loi actuelle c'est-à-dire un an et demi puisque le délai y est de trois ans : ce qui fera en définitive un an (1^{er} statut) un an et demi (2^e statut) : deux ans et demi ; temps par suite plus long que celui du premier statut, mais moins long que celui du second.

Savigny (3) se prononce pour un système transactionnel

1. Zitelmann, *op. cit.*, II, p. 347-353 se prononce en ce sens. Le possesseur qui a possédé en France deux ans alors qu'il en fallait trois (art. 2279, 2), et qui transporte la chose en Italie où deux ans suffisent, ayant satisfait aux conditions du deuxième statut se trouvera avoir usucapé dès ce moment : « A l'instant où la chose arrivera en territoire italien, la propriété est acquise, car les conditions de fait posées par la loi italienne à l'acquisition du droit se trouvent réunies... » Et pour Zitelmann, ce résultat se produit par application de la loi actuelle. La circonstance qu'en France trois ans du délai de prescription sont nécessaires n'a pas à être prise en considération en Italie, « sinon un élément du rapport qui se placerait sous l'empire de l'ancien statut produirait un effet postérieurement, qu'il ne pouvait produire pourtant à ce moment. C'est bien plus à un élément qui se produit actuellement où la chose se trouve en territoire italien et où le nouveau statut commence à s'appliquer que s'attache la force productrice de l'acquisition... ».

Ce système, au fond, se rapproche beaucoup de celui que nous avons rencontré précédemment au cas d'une acquisition *bona fide* définitivement non acquise (*supra*, p. 407 et s.).

2. En ce sens, Cf. Meili, I, § 98, p. 397, 398.

3. Savigny (§ 391, p. 418 et s.), au sujet des conflits dans le temps qu'il assimile entièrement au nôtre (V. *supra*, p. 356, note), s'exprime ainsi : « L'institution nouvelle s'applique immédiatement à tous les rapports de droit en suspens, mais de telle sorte que le délai se compte à partir de la promulgation de la loi. Celui qui possédait la chose d'autrui dans les conditions fixées par la loi nouvelle, en

où ses qualités de vigueur d'esprit habituelles nous semblent assez en défaut. Il admet bien que à partir de l'arrivée sous la loi nouvelle lorsqu'elle abrège le délai, aucune prescription ne pourra durer plus longtemps qu'elle ne l'édicte. De sorte que cette loi régira toutes les prescriptions qui commenceront alors ainsi que celles qui auront commencé antérieurement. Et, pour ces dernières, le délai couru antérieurement

commence l'usucapion, comme si sa possession eût commencé le jour où la loi a été rendue ; la possession antérieure ne compte pas (p. 421). » Ceci vise le cas où la chose était imprescriptible d'après la loi ancienne. Si la loi nouvelle ne fait qu'abrèger l'usucapion. « En principe, celui qui acquiert le droit doit être libre de se soumettre à la loi ancienne ou à loi nouvelle. Dans ce dernier cas, le délai commence à courir depuis la promulgation de la loi nouvelle et le temps écoulé jusque là n'est pas compté. Cette faculté de choisir est justifiée : dans le premier cas, parce que la loi nouvelle n'a certainement pas voulu créer à l'adversaire une position plus favorable que ne faisait l'ancienne loi ; dans le second, parce qu'il ne doit pas être traité moins favorablement que celui qui commence une usucapion ou une prescription d'action. Il y aurait au contraire rétroactivité injuste si on lui permettait de profiter du nouveau délai en y comprenant le temps déjà écoulé ; car l'adversaire n'aurait pas pour agir tout le délai accordé soit par la loi ancienne, soit par la loi nouvelle : « Il pourrait même arriver que, contre toute raison, l'action se trouverait prescrite à l'instant même où la loi serait rendue » (p. 423).

Savigny cite, en ce sens, le § 17 de l'*Allg. Preuss. L. R.* ainsi conçu « Si néanmoins, pour l'accomplissement d'une prescription commencée devant le 1^{er} juin 1794, le nouveau Code fixait un délai plus court que les anciennes lois, celui qui voudrait exciper de ce délai plus court ne pourrait le compter qu'à partir du 1^{er} juin 1794 ». Cf. dans le même sens encore le § 7 de la loi du 31 mars 1838 (Savigny, *loc. cit.*, p. 425). Savigny critique, au contraire, assez vivement l'article 2281 du Code français dont la règle « donne à la loi nouvelle moins d'efficacité que les principes ne lui en accordent, et cela dans le but évident de protéger de simples expectatives » (p. 425).

Ici, d'ailleurs nous croyons utile de faire une observation essentielle : si nous pensons que les principes du conflit dans le temps servent d'indication pour nos conflits, nous ne pouvons, par contre, tenir aucun compte des lois transitoires. Celles-ci sont, en effet, la plupart du temps, témoin notre article 2281, autant de dérogations aux règles normales de ce type de conflit, dérogations toujours très utiles et très souhaitables, mais dont la transposition dans le droit international serait absolument impossible. En effet, dans le conflit dans le temps, il ne faut pas oublier que c'est le même pays, les mêmes individus qui sont en présence. A moins, par suite, de raison supérieure on conçoit plus facilement qu'une disposition transitoire ménage le passage d'une loi à l'autre. On ne fait alors que prolonger l'application d'une loi du même pays. En droit international la situation est toute autre : la même solution y conduirait à appliquer dans un pays une loi étrangère sur la prescription qui jamais n'y aurait été applicable. Cpr. *supra*, p. 357, note.

ment ne comptera pas. C'est donc l'application pure et simple de la loi nouvelle sur ce point. Mais, Savigny admet immédiatement que le possesseur pourra néanmoins invoquer le temps couru sous la loi ancienne s'il le préfère, de sorte que, pour calculer le délai, on en tiendra compte de ce temps, pourvu toutefois que le total ne dépasse pas la prescription de la loi nouvelle.

Prenons un exemple pour illustrer ce système :

La loi ancienne fixait un délai trentenaire et la loi nouvelle le porte à dix ans. Le possesseur pourra invoquer les dispositions de la loi nouvelle; mais alors il devra posséder dix ans (le délai intégral de cette loi) et ces dix ans ne courront que du jour de cette loi. Mais il pourra également invoquer la prescription plus longue de la loi ancienne s'il ne reste à ce moment pas plus de dix ans à courir. Par exemple, il avait possédé durant vingt-cinq ans sous la loi ancienne. Il n'aura plus à posséder que cinq ans pour avoir prescrit. Cette solution lui est donc beaucoup plus favorable.

Les divers systèmes qui précèdent ne nous paraissent cependant pas admissibles. Seul, Savigny qui a donné, en partie, une solution exacte à ce problème, l'a malheureusement déparée en y apportant au profit de la loi ancienne le tempérament que nous venons d'indiquer.

En ce qui nous concerne, nous n'hésitons pas, faisant ici l'application des principes généraux de la matière, à appliquer rigoureusement et intégralement la loi actuelle. C'est dire que nous exigerons que tout le temps requis par la loi actuelle s'écoule. Il ne comptera d'ailleurs, qu'à partir de l'arrivée du meuble en France et sans tenir compte du temps précédemment écoulé. Les choses se passeront absolument comme s'il n'y avait qu'un conflit de lois proprement dit (1).

1. *Supra*, Première Partie, p. 328 et s.

Nous ne connaissons pas de jurisprudence internationale sur la question, dans le conflit dans l'espace. Mais, en matière d'annexion la question s'est posée à plusieurs reprises. Ainsi, le tribunal de Larissa (Grèce) a jugé en 1905 (Trib de Larissa, 1905, n° 737, *J. de Dr. int. pr.*, 1908, p. 904; *Revue de Dr. inter. pr.*, 1909, p. 340), que la prescription acquisitive commencée avant l'annexion de la Thessalie par la Grèce permet au possesseur d'invoquer l'usucapion à son profit telle

Voici, en effet, les deux raisons qui paraissent décisives : la première, c'est que l'usucapion repose exclusivement sur la possession permanente du meuble. Elle suppose de toute nécessité une possession et une possession dans les conditions qu'elle prescrit.

La seconde, c'est que l'usucapion, tout au moins dans notre droit, est rétroactive. Le possesseur est considéré, une fois qu'elle est réalisée, comme ayant toujours été propriétaire. Autrement dit, entre le moment où il a commencé à prescrire et celui où il a prescrit, le meuble est considéré comme lui ayant appartenu. Or, dans notre exemple, il a commencé à prescrire à un moment où la chose n'était pas en France. Dire, par suite, que la prescription se compte à partir de ce moment, c'est dire que la loi française peut déclarer cet individu propriétaire à un moment où la chose n'était pas encore en France, alors que d'après la *lex rei sitæ* ancienne, la seule compétente pour tous les actes juridiques qui se sont passés sous le premier statut, il n'était pas devenu propriétaire, par hypothèse même.

La solution, contraire, dépasserait le but puisqu'elle contredirait le point de départ, à savoir que chaque *lex rei sitæ* peut, seule, régir l'usucapion et tous les modes d'acquisition.

Si nous prenons un exemple pour montrer le fonctionnement du système, nous dirons donc que le possesseur de bonne foi qui, après avoir possédé durant un an en Italie où

qu'elle est régie par la loi de l'annexant. Il suffit que la possession ait eu au moment de l'annexion les caractères requis par la loi grecque pour que prolongée pendant dix ans, délai de l'usucapion de la loi grecque, depuis l'annexion elle puisse conduire à l'usucapion et sans qu'il y ait à tenir compte des dispositions contraires de la loi ottomane qui a cessé d'être en vigueur en Thessalie quant aux situations qui n'étaient pas acquises au moment de l'annexion. Dans cette espèce il s'agissait d'un immeuble, mais la solution vaudrait tout autant pour un meuble.

Cpr. également C. de Lyon, 19 juil. 1877, D. 1878.2.254 qui a jugé que la loi française est seule applicable pour déterminer si les habitants d'une commune savoisiennne ont acquis, par prescription, une île située sur la rive française d'un fleuve, alors même que la possession aurait commencé à être exercée antérieurement à l'annexion de la Savoie à la France. Cette décision relative à un immeuble ne vaut pas moins pour les meubles.

l'acquisition exigeait une possession biennale, transporte le meuble en France où la prescription est de trois ans, devra posséder trois ans à partir de ce moment absolument comme s'il n'avait jamais possédé auparavant. De même, si l'on suppose que dans le premier statut la possession devait durer cinq ans et que le meuble arrive en France après une possession de quatre ans, il faudra posséder au moins encore, pendant trois ans, le délai de la loi française et l'on ne pourra, invoquant la possession antérieure, plus longue que celle qu'exige la loi française, se prétendre propriétaire dès l'arri-vée de la chose en France.

Nous considérons donc comme absolument inadmissible l'opinion de ceux qui prétendent, précisément sur ce terrain de l'acquisition *bona fide*, calculer *cumulativement* les délais des deux lois en présence (1).

1. Aux raisons qui précèdent sur l'impossibilité de combiner les deux lois de situation successives nous ajouterons les suivantes :

Les deux lois peuvent différer sur d'autres points encore. Question de titre, *vitium rei*, condition de bonne foi. Cf. Zitelmann, II, p. 351 qui cite ces cas. Nous pourrions facilement en énumérer beaucoup d'autres, tels que les causes d'interruption et de suspension, l'interversion de titre, etc., etc. Toutes ces questions vont désormais se poser ici, pour l'avenir, à raison précisément de ce que la loi actuelle est la loi compétente pour régir la prescription qui n'a pas été acquise avant le transport du meuble. Il y a là toute une série de conditions qui naissent à raison du caractère particulier de notre conflit. Or il est bien certain que dès l'instant où la loi actuelle est applicable à notre conflit il ne peut y avoir, dans le temps, aucune division de compétence entre elle et la loi antérieure.

Autrement, on aboutirait à des conséquences contradictoires. La loi actuelle, par exemple, exige la bonne foi. Cela suppose que cette bonne foi doit avoir existé dans les conditions initiales et peut-être même de permanence fixées par la loi actuelle. Celle-ci peut exiger que la bonne foi existe au moment de l'entrée en possession ou aussi qu'elle subsiste durant toute la possession. Cette bonne foi initiale quelle est-elle, quels en sont les éléments constitutifs ? Ce sont là autant de points sur lesquels seule la loi actuelle peut intervenir. Et à cet égard elle ne pourra pas tenir compte de la loi ancienne.

S'agit-il du titre ? C'est elle qui devra, pour toute la durée de la possession, déterminer le titre requis pour prescrire, d'après elle. C'est toute la théorie possessoire, on le voit, qui entre ici en jeu, avec ce qu'elle a de plus intime. L'intéressé possède-t-il ? Voilà la question sous une forme plus concrète ! Possède-t-il à titre de propriétaire, ou bien ne possède-t-il que comme précariste. Quels sont les éléments de la précarité ? Quand et comment cesse-t-elle ? etc.

Il suffit de jeter un coup d'œil sur le droit allemand pour voir les différences

SECTION III. — **Droits suspendus**

Nous abordons maintenant certaines hypothèses où l'on se trouvera en présence de droits au sujet desquels il sera assez difficile de savoir ou de dire s'ils sont acquis ou non avant le transport de la chose, à laquelle ils se réfèrent du premier statut dans l'autre.

Ce sont les droits qui sont établis avec des modalités.

Voilà une vente faite sous une condition suspensive ou résolutoire ou à terme. Le meuble change de statut postérieurement à l'acte juridique, mais avant que la condition ou le terme ne se réalise. L'acte était tel, d'après le premier statut, qu'il était absolument parfait, en ce sens qu'il ne manquait plus que la réalisation de cette condition ou l'arrivée de ce terme pour qu'il produisît tous ses effets.

Voici quels sont les conflits qui, ici, pourront se produire, à raison de changement de statut :

Il se pourra que d'après le premier statut, la condition soit rétroactive et que d'après le second statut elle ne soit pas rétroactive ou inversement. Ce conflit tenant à la différence d'effet de la condition pourra d'ailleurs se compliquer d'un conflit tenant à l'acquisition proprement dite de la propriété, en ce sens que la première loi admettra le transfert *solo consensu*, tandis que la seconde exigera la tradition ou réciproquement.

Enfin il pourra n'exister aucun conflit de ce genre, c'est-à-

qui le séparent de notre droit sur ces divers points. (V. Saleilles, *De la possession des meubles*, *Mélanges de droit comparé*, t. II, p. 1 à 67). Appliquer la loi antérieure, ce serait, tout en reconnaissant que seule la loi actuelle peut régir l'usucapion, admettre la compétence de la loi ancienne quant à la condition de possession. C'est amputer la loi actuelle d'une partie de sa compétence et cette dissection de cette loi est par suite inadmissible et pleinement contradictoire.

Mais même si l'on admet que la possession, pour cette période antérieure, doit avoir existé dans les conditions fixées par la loi actuelle — ce qui, entre parenthèses, peut pratiquement être impossible — alors on appliquera la loi française à une question de possession d'un meuble qui à ce moment n'était pas en France et par suite on la détournera de sa compétence normale.

dire que les deux lois pourront être identiques, et quant à la question de l'acquisition de la propriété et quant à la question de la rétroactivité.

Cette dernière hypothèse ramène le problème à sa donnée la plus simple en le dépouillant des conflits qui en obscurciraient les termes et qui sont de nature à conduire à des errements qu'on évite en raisonnant sur elle :

En effet, il ne faut pas se laisser hypnotiser ici par le conflit, peut-être insoluble, qui se pose, si on se place uniquement sur le terrain de la rétroactivité qu'admettra l'une des lois et que l'autre rejettera. Là n'est pas la question. Avant de savoir, en effet, s'il y a lieu de résoudre ce conflit, il importe de se demander s'il peut seulement se produire. Or, précisément il ne peut pas se produire. Nous raisonnerons donc d'après une hypothèse où aucun conflit touchant à la rétroactivité de la modalité n'existera, mais où il y aura simplement un acte avec modalité.

Nous supposons un meuble vendu en Belgique sous une condition suspensive. Ce meuble est transporté en France où la condition se réalise postérieurement. Par hypothèse même, les deux lois ne sont en conflit, ni sur le mode d'acquisition de la propriété, ni sur la rétroactivité (1).

Il suffit pour bien se rendre compte du conflit exact qui se présente, de décrire la situation qui se produirait si on appliquait la loi ancienne :

Si la condition se réalise à un moment où la chose est en France c'est elle qui, d'après le premier statut, va opérer un transfert de la chose. Mais, ce statut est-il compétent à cet égard? Nous savons qu'un seul statut est compétent quant à l'acquisition des droits sur la chose, c'est la *lex rei sitæ* du moment de cette acquisition. Or, quoi qu'on puisse dire sur la nature du transfert conditionnel, qu'on le considère ou non comme un acte parfait, la modalité ne faisant qu'en différer l'exécution, il n'en est pas moins vrai que, physiquement, au moment où la condition se réalise, la chose n'est plus

1. Le Code belge et le Code Napoléon (art. 1138, art. 1179) sont indentiques.

sous le premier statut. Dire, par suite, qu'en vertu de la rétroactivité le transfert est réputé remonter au moment de la vente, moment où la chose était sous le premier statut, ce n'est nullement justifier l'application du statut ancien. C'est répondre à la question par la question, car il s'agit précisément de savoir si cette modalité peut encore produire son effet. Il convient de noter, d'ailleurs, que la question se poserait exactement dans les mêmes termes si les deux lois n'admettaient pas la rétroactivité ou s'il s'agissait d'un terme. Dès l'instant, en effet, où on considère que le transfert s'opère au moment et aux conditions prescrites par le premier statut, serait-ce sans rétroactivité aucune, on détourne le premier statut de sa compétence au détriment de celle du deuxième statut.

Il est un point certain ici. C'est que, au moment où la chose arrive sous le deuxième statut, le transfert n'est pas opéré. Ce transfert ne se produira qu'au bout d'un temps plus ou moins long. Jusqu'à ce moment c'est donc l'ancien propriétaire qui restera propriétaire. Or, voici que, la condition posée par la loi étrangère venant à se réaliser, le transfert pourrait être considéré comme opéré. Ce serait appliquer une autre loi que la *lex rei sitæ*. Si on suppose que les deux statuts sont d'accord pour rejeter la rétroactivité, on aboutira à des conséquences au premier abord assez singulières. Ainsi, le transfert devra être reconnu comme opéré, pour l'avenir seulement, de sorte que pour un meuble qui jusqu'à la réalisation de la modalité était, *au situs actuel*, non transféré, et qui restera dans ce pays, ce serait la *lex rei sitæ* ancienne qui le régirait.

Les conséquences, à première vue, apparaissent bien comme contraires aux règles de compétence que nous avons posées (1).

Nous avons admis que dans le conflit naissant du transport d'un meuble d'un pays dans l'autre, il fallait reconnaître le droit acquis sous le premier statut lorsque le conflit ne porte que sur l'acquisition des droits. Ici, il est bien certain qu'il

1. V. *supra*, p. 353 et s.

n'y a pas un droit déjà définitivement acquis sous le premier statut. Nous appelons droit définitivement acquis, un droit tel, que l'acquéreur serait un propriétaire de la chose, d'une manière incommutable, d'après la loi interne du premier statut, si le meuble était resté dans ce pays. Or, ce n'est pas le cas lorsqu'il y a une modalité, puisque ce n'est qu'au moment où elle se réalise que le transfert peut s'opérer.

Doit-on dire alors, dans ces hypothèses, qu'on se trouve en présence de droits définitivement non acquis s'il s'agit de conditions ou de termes *suspensifs* et de droits définitivement acquis s'il s'agit de termes ou de conditions *résolutoires*?

Ces conclusions sont graves, tellement graves mêmes, qu'elles nous inspirent les doutes les plus grands et qu'elles nous incitent à pousser plus avant notre analyse.

En effet, elles aboutissent à ceci: que *jamais un droit conditionnel ou à terme ne pourra produire des effets dans le conflit qui nous occupe, c'est-à-dire chaque fois que le changement de statut s'opérera entre l'acte et la réalisation de la modalité*. Voilà qui est bien dangereux et qui apparaît comme contraire à des intérêts d'ordre économique qu'on ne peut pas nier. Et ce qui nous frappe davantage, c'est que cette solution se présentera entre deux législations n'étant en conflit sur aucun point, telles que les législations française et belge. Nous n'hésiterions pas cependant à maintenir cette solution si des raisons juridiques d'ordre supérieur l'imposaient. Mais existent-elles ici? Les formules doivent avoir une certaine souplesse et c'est cette souplesse qui ici, plus que partout ailleurs, est indispensable. Si on conçoit, en effet, que le statut réel s'applique dans sa fonction positive, il faut restreindre sa fonction négative lorsqu'elle fait simplement échec à un droit antérieurement acquis *sans lui en substituer un autre*.

Nous avons montré que le deuxième statut ne pouvait s'appliquer à l'acquisition des droits que lorsque le meuble est sous son empire, au moment de l'acte (1). Son emprise posi-

1: V. *supra*, p. 353 et s.

tive ne peut s'exercer qu'à partir d'un moment ; et ce moment, dans nos espèces, se place sous le premier statut. Mais si d'autre part on fait échec au droit du premier statut, on arrive alors, ni l'un ni l'autre ne s'appliquant, à un conflit négatif.

Que ce conflit soit justifié toutes les fois qu'aucune modalité n'existe, cela n'est pas douteux (1). Un droit définitivement non acquis sous un premier statut, reste définitivement non acquis sous le deuxième statut, tant que celui-ci n'est pas en mesure d'exercer une fonction positive. Mais tel n'est pas le cas dans le droit conditionnel. Le droit est loin d'être définitivement non acquis d'après le premier statut. Il n'est que suspendu. C'est là une notion absolument certaine et qui présente une différence essentielle avec la précédente. Nulle assimilation n'est possible entre le cas où l'acte est atteint par exemple d'une inefficacité complète parce qu'il a porté sur un objet *extra-commercium* et celui où un transfert a été fait sous une condition suspensive. Le jour où celle-ci se réalise, l'acte produit tous ses effets. Dans le premier cas au contraire il est irrémédiablement vicié.

Or il nous semble que ces différences, absolument banales et élémentaires, doivent, au point de vue du conflit des lois, en entraîner certaines, à leur tour.

Tout, ici, revient à se demander si le droit conditionnel est, au sens où nous l'avons déterminé, un droit de telle nature que l'on puisse dire que c'est dans le premier statut que le rapport de droit d'où résulte le transfert, est situé ou a son siège.

Le rapport de droit a-t-il son siège au lieu de l'acte conditionnel ou au lieu de situation du moment de la réalisation de la modalité ?

Selon qu'on admet l'une ou l'autre solution on appliquera ou non la loi actuelle.

On a proposé (2) de faire dépendre la solution du point de

1. V. *supra*, p. 306 et s.

2. Ce système a été développé par Zitelmann (*op. cit.*, t. II, p. 203 et s.) dont on consultera avec grand profit l'ouvrage. Cet auteur est le seul qui ait abordé

savoir si le statut actuel admet ou non la rétroactivité. Le nouveau statut serait consulté comme compétent pour déterminer le lieu où le rapport de droit a son siège, c'est-à-dire celui où le transfert s'opère. Ce n'est que lorsqu'il admet la rétroactivité dans sa législation et, spécialement même, relativement aux actes translatifs de droits sur les biens, que l'on pourrait considérer qu'en présence d'un acte conditionnel d'un autre statut, il reporte rétroactivement sa formation sous ce statut. Lorsque, au contraire, le statut actuel n'admet pas cette rétroactivité, alors il est impossible de considérer que l'acte peut, même fait sous un premier statut, être reporté dans le temps au moment de sa formation.

Ceci revient à dire que le droit conditionnel, à l'égard du deuxième statut, ne sera un droit définitivement formé que

avec quelque soin l'étude du problème particulier qui nous occupe. Il lui consacre des développements du plus haut intérêt. Pour Zitelmann, un seul statut est compétent à l'effet de régir le transfert de la propriété. Et ce statut qu'il appelle le « *Wirkungsstatut* », c'est le statut actuel. La question se ramène dès lors à une pure considération des dispositions matérielles de ce statut et n'est plus une question de droit international. Ce n'est que si le statut actuel admet la rétroactivité qu'on devra appliquer l'ancien statut, quoi qu'il dise à cet égard d'ailleurs, parce que, par l'effet de cette rétroactivité, l'ancien statut sera la *lex rei sitæ*. Nous traduisons ici le passage le plus important de Zitelmann (*loc. cit.*, p. 203-204) :

« Le nouveau statut considère-t-il que l'acte juridique a donné naissance à un droit acquis (*Anwartschaftsrecht*) ou que l'effet principal, simplement suspendu, s'est déjà produit ou bien ordonne-t-il une complète rétroactivité, alors toutes les conditions (*Erfordernisse*) et effets (*Wirkungen*) de l'acte, sont à régir d'après la loi ancienne en tant que la nouvelle loi, sur un point particulier, n'ordonne pas d'une manière positive quelque chose. C'est d'après la loi ancienne que se régira la question de savoir si l'acte était seulement valable et si les conditions objectives de sa validité existent, en outre, si par l'élément qui s'est produit dans l'intervalle (mort, rétroactivité, etc.), l'acte a été de nouveau fortifié; d'après la loi ancienne est régie la question de savoir si la condition s'est réalisée ou si elle est à considérer comme réalisée (dans quelle mesure une condition défaillie est à considérer comme réalisée); la loi ancienne a à dire aussi si la condition produit un effet réel, l'effet qu'elle attache aux actes de disposition faits sur la chose, *pendente conditione*, etc., toujours, ainsi qu'il a été dit, dans la mesure où n'existent pas des dispositions contraires positives de la loi nouvelle. »

Mais dans le cas où le statut actuel ignore, dans ses dispositions de droit interne, la rétroactivité de la modalité, alors on se trouve en présence d'un droit définitivement non acquis et le statut actuel de fond s'appliquera purement et simplement.

Cpr. *op. cit.*, t. II, 164 et s., et p. 190-192.

si celui-ci reporte en vertu de la rétroactivité, qu'il admet, sa formation au moment où la chose était située sous son empire. Cette loi est alors la *lex rei sitæ*. Tout dépendra donc du contenu matériel du deuxième statut et la question ainsi posée n'est plus une question de droit international.

Voici quelques applications du système :

Par exemple, un transfert conditionnel est fait en France, où la condition est rétroactive. Puis la chose est transportée en Allemagne où la condition n'est pas rétroactive. En pareil cas, il n'y aura aucun droit et l'on devra se soumettre à la loi allemande comme si le meuble s'y était toujours trouvé, c'est-à-dire qu'il faudra faire la tradition pour que le transfert s'opère.

S'agit-il au contraire du cas inverse d'un bien dont la tradition conditionnelle a été faite en Allemagne et qui arrive en France. Alors c'est bien la loi allemande qui sera applicable parce que la loi française, en vertu de la rétroactivité qu'elle admet, reporte à l'époque où la chose était en Allemagne le moment du transfert. Or à cette époque la loi compétente était la *lex rei sitæ* allemande.

Par suite, on peut formuler ainsi les quatre hypothèses qui sont possibles :

1° Les deux statuts admettent la rétroactivité : alors aucune difficulté n'existe.

2° Le premier statut admet la rétroactivité que le second ignore. Alors le droit ne peut plus produire ses effets.

3° Le premier statut n'admet pas la rétroactivité mais le second l'admet. Alors on applique à la question de transfert la loi du premier statut.

4° Les deux statuts rejettent la rétroactivité. Alors il n'y a aucun droit acquis *a fortiori*.

A première vue il semble que ce système ait pour résultat, sur le terrain de l'acquisition des droits, de donner à la loi actuelle le pouvoir de déterminer quelle est la loi qui régira le transfert. Si cela était, le système se jugerait d'un mot car il consacrerait un véritable cas de renvoi. Ce n'est pas, en effet,

à la loi d'un pays, voire même de la situation, à déterminer les règles de conflit. C'est le rôle de la loi du juge seule, quelle qu'elle soit. Mais, même s'il n'y a pas là un renvoi, c'est la loi interne actuelle qu'on consulte et c'est cette application de la loi actuelle interne qui implique l'application de la loi ancienne. Ce qui n'est nullement une règle de conflit (1).

Or nous craignons précisément que cette référence à la loi interne ancienne ne signifie (2) que la *loi interne* ancienne sera applicable au transfert *quelles que soient ses dispositions sur la rétroactivité*, dès l'instant où la loi actuelle admet la rétroactivité.

Il est un cas où cela ne produira aucune conséquence singulière, c'est lorsque les deux lois admettent la rétroactivité.

Mais qu'on suppose que la loi ancienne n'admette pas, seule, la rétroactivité. On l'applique au transfert. Mais ce transfert, régi par elle, va être rétroactif par la détermination de la loi actuelle. Par suite, tandis que la loi ancienne déclare que le transfert ne se produit qu'au moment de la réalisation de la modalité, c'est-à-dire actuellement, où la chose a changé de statut, on sera amené à dire qu'il s'est opéré au moment même de l'acte conditionnel, c'est-à-dire à un moment même où, d'après la loi ancienne, la seule compétente au moment où le bien se trouvait sous son empire, le transfert ne pouvait exister.

N'est-il pas tout à fait contradictoire d'accepter ainsi à l'encontre de la loi ancienne un transfert qu'elle n'admet pas?

Ce système serait absolument inadmissible dans n'importe quelle théorie.

Il nous semble qu'on confond ici les deux ordres d'idées que nous avons soigneusement essayé de distinguer (3) et qu'on assigne à la loi actuelle une fonction qui ne peut lui appartenir que sur le terrain de l'existence des droits. En

1. V. pour un mécanisme analogue, *supra*, p. 136 et s.

2. Nous ne sommes pas certains d'ailleurs d'avoir compris la pensée de Zitelmann (*supra*, note, p. 424).

3. *Supra*, p. 7-12, p. 351-373.

effet, de deux choses l'une. Ou bien le droit conditionnel peut être considéré comme un droit acquis ou bien il ne l'est pas. S'il est un droit acquis on ne peut le reconnaître que tel qu'il résulte des dispositions de la loi ancienne. Et la circonstance que la rétroactivité n'existe pas dans le statut actuel nous paraît sans importance *sur le terrain de l'acquisition des droits*. Le statut actuel peut bien exercer une fonction négative mais non une fonction positive (1).

La loi actuelle n'était pas la loi de la situation au moment de l'acte. Donc elle est absolument incompétente pour exercer la moindre influence positive à ce sujet, conformément à la règle de compétence de la *lex rei sitæ* à moins que depuis son arrivée sous le statut actuel, le meuble ait fait l'objet d'actes juridiques auxquels ce statut, désormais *lex sitæ*, attache le transfert. Mais alors c'est la loi actuelle pure et simple sans la moindre référence à la loi ancienne qu'il faudra appliquer.

Si l'on reconnaît que la loi ancienne peut être applicable, parce que la loi actuelle admet la rétroactivité ce ne peut être que parce qu'on considère que les droits conditionnels sont ou peuvent être des droits acquis.

La seule loi compétente c'est alors la loi de l'ancien statut et c'est du contenu matériel de ses dispositions que résultera l'acquisition ou non du droit. Quand l'acte est rétroactif d'après la loi ancienne, celle-ci établit le siège du rapport de droit au moment de la formation de l'acte. De sorte que, quel que soit le moment où la condition se réalise. C'est à ce moment que le transfert se réalise. L'acte ancien contenait déjà en lui tous ses éléments essentiels, même en ce qui concerne le transfert de la propriété. Tel sera le cas d'une tradition conditionnelle, même dans les législations où le transfert ne peut se faire *solo consensu*.

Il n'est plus nécessaire d'aucune intervention pour que l'acte translatif produise tous ses effets. Il importe donc peu qu'au moment où la condition se réalise la chose soit dans un autre

1. *Infra*, Ch. III et IV.

pays. Aucun acte direct sur elle n'ayant plus à se produire, parce que déjà réalisé, conformément à la *lex rei sitæ* ancienne, le transfert va s'opérer automatiquement.

Même, lorsque la condition n'est pas rétroactive, elle ne se réalise pas moins encore automatiquement quoiqu'elle n'ait pas pour effet de reporter le transfert, dans le passé, à un moment où la chose se trouvait sous l'empire du premier statut. C'est dire que le siège du rapport de droit [nous savons que celui-ci ne peut être que là où la chose elle-même se trouve au moment du transfert] est encore sous le premier statut. Ici, par suite, la loi ancienne reste encore applicable pour régir un transfert, bien qu'il ne sera jamais considéré, par lui-même, comme ayant eu lieu à un moment (réel ou fictif) où la chose se trouvait sous son empire.

Nous croyons donc qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que la condition fonctionne rétroactivement ou non. Le mécanisme apparaît comme le même, dans les deux cas. Dans l'un comme dans l'autre il y a nécessairement un trait du temps durant lequel aucun transfert n'est opéré.

Mais, si nous ne croyons pas devoir distinguer ces deux hypothèses, nous ferons au contraire une distinction essentielle entre celles que nous venons d'examiner et celle où il faudra encore, d'après la technique du transfert de la propriété de la loi ancienne, un acte positif relativement à la chose pour que tous les effets soient produits. C'est là nous semble-t-il que doit reposer le critérium de la distinction. Par exemple, d'après la loi ancienne un acte conditionnel ne peut pas opérer *ipso facto* le transfert, au moment de la réalisation. De droit commun la tradition est nécessaire et celle-ci ne peut se faire que pure et simple. En pareil cas, il faudra alors faire la tradition après la réalisation de la condition. Ici, nous pensons qu'il ne peut être question d'appliquer le statut ancien parce que sur le terrain de la technique du transfert un acte positif de l'homme est encore indispensable. Il n'y a encore rien de fait quant au transfert. Il n'y a pas de droit acquis. C'est là ce qui se produira toutes les fois que la loi ancienne refusera à la condition un effet réel.

En définitive, nous admettons l'effet des actes conditionnels lorsqu'ils sont parfaits, quant au transfert, d'après la loi ancienne.

De ce que la loi ancienne soit applicable ne résultera pas d'ailleurs, que les intérêts des tiers seront sacrifiés. Précisément parce que l'ordre public et le statut réel (1) ne se confondent pas, l'ordre public conservera toujours ses droits. Et chaque fois que l'application de la loi ancienne, en tant qu'elle édictera une rétroactivité ou une non rétroactivité, préjudiciera aux tiers, la loi locale d'ordre public les protégera nécessairement. La fonction qu'elle exercera sera alors une fonction d'existence des droits (2) ce qui nous place dans un ordre d'idées entièrement distinct.

Mais la fonction que jouera la loi actuelle différera alors du tout au tout de celle qu'on voulait précédemment lui assigner relativement à l'acquisition des droits. Sa fonction sera purement négative :

1° S'agit-il d'une modalité rétroactive dans le premier statut, elle se heurtera à l'absence de la rétroactivité dans le deuxième statut.

2° S'agit-il d'une modalité non-rétroactive dans le premier statut? La rétroactivité du statut actuel n'exercera aucune fonction positive et le transfert ne pourra pas être reporté dans le passé à un moment antérieur à celui que fixe la loi ancienne.

3° Enfin, lorsque la modalité n'est rétroactive dans aucun des deux statuts il en sera encore de même que dans l'hypothèse qui précède.

4° S'agit-il d'une modalité rétroactive d'après ces deux statuts? Le transfert existera rétroactivement au moment de formation de l'acte, en vertu alors de la loi ancienne, la loi actuelle qui connaît la rétroactivité n'y faisant nul obstacle.

Mais, qu'on le remarque bien, chacune des lois en présence interviendra avec une fonction nettement distincte. L'an-

1. Sur le principe de cette distinction, Cf. *supra*, p. 20 et s., et sur ses applications notamment, p. 174 et s., 202 et s.

2. V. *infra*, Ch. IV.

cien statut, en vertu de sa fonction, *acquisition des droits*, et le nouveau statut, en vertu de sa fonction, *existence des droits*.

∴

Nous ne ferons pas de distinction entre la condition résolutoire et la condition suspensive.

L'une et l'autre obéissent à la même technique. Toutes les fois que, d'après la loi ancienne, la condition sera telle que le transfert s'opèrera *ipso facto* lors de sa réalisation, sans aucune intervention quelconque, la condition produira ses effets même après un tranfert. Si la loi ancienne comme ce sera, au contraire, souvent le cas, exige en matière de condition résolutoire, légale ou tacite, un acte translatif, celui-ci ne pouvant se produire qu'à ce moment, c'est à la loi actuelle qu'il appartiendra de s'appliquer, s'agissant d'une fonction positive (1).

C'est ainsi que le droit de revendication du vendeur de meubles en matière de faillite (2) plus connu dans les législations anglo-américaines sous le nom de *right of stoppage in transitu* n'est qu'une condition résolutoire. On lui assigne également le même caractère en matière civile lorsqu'il fonctionne sur le terrain de l'article 2102 du Code civil.

Son fonctionnement sera une pure question d'interprétation des dispositions de la loi ancienne au sens où nous venons de le voir. Nous prendrons deux exemples qui montreront le fonctionnement pratique de ce droit (3).

1. Tout dépendra donc, ici encore, des dispositions de la loi ancienne et des effets qu'elle attache à la modalité. Il va sans dire que, là encore et surtout, les droits des tiers devront être sauvegardés et que la loi actuelle interviendra toujours, à cet égard, comme loi d'ordre public.

2. Art. 576 C. com. Il en est de même en droit anglais. Cf. Stevens, *Et. du dr. com. anglais* (trad. Escarti), p. 161.

3. Nous ne connaissons pas d'espèce où la question de ce droit se soit posée entre deux lois en conflit. Mais nous croyons devoir attirer l'attention sur une décision anglaise (*Inglis c. Usherwood*, 1801, 1 East. 515 rapportée par *Westlake*, 4^e éd., § 150, p. 193) qui pourrait être considérée à tort comme ayant statué sur ce point. Ajoutons d'ailleurs, que la solution donnée si on interprétait ainsi l'espèce, serait celle que nous avons proposée. Un commerçant russe en -

a) Par exemple, la loi ancienne est la loi française. D'après cette loi le droit du vendeur n'est qu'une conséquence de son retour à la propriété de la chose, notamment en matière de faillite. Or, la loi française déclare que le transfert s'opère *solo consensu*. Tout dépendra donc du point de savoir ce que stipule la loi applicable à la convention des parties (1). Si elle admet la rétroactivité de la condition en même temps que la condition résolutoire elle-même, il en résultera que la résolution s'opérera, même d'après la *lex sitæ*, rétroactivement. Que la chose soit alors dans un autre pays au moment de la réalisation de la condition, peu importe. Celle-ci peut fonctionner *de plano* sans aucune nouvelle intervention.

b) Mais, que la loi ancienne soit une loi qui n'admette l'effet réel de la condition résolutoire que si, lors de la tradition, on a réservé expressément cette condition résolutoire, alors, au cas où cette réserve n'a pas été faite il faudra une nouvelle tradition au moment de la réalisation de la condition. Telle sera, croyons-nous, la loi allemande. En pareil cas, la loi actuelle et non la loi ancienne devra s'appliquer.

∴

Ces solutions sont, dans la mesure où elle a eu à s'en occuper, celles de la pratique. Nous ne connaissons pas d'espèce où un conflit se soit manifesté au sens aigu (2). Mais un ensemble de décisions rendues dans l'hypothèse d'un droit en-

voyait des marchandises en Angleterre. Mais il appert que les destinataires ayant cessé leur paiement le vendeur exerça immédiatement son droit de *stoppage in transitu* à un moment où la cargaison, déjà embarquée, était cependant encore en Russie. C'est la loi ancienne, la loi russe, qui a été appliquée en qualité de *lex rei sitæ* sur le point de savoir si les vendeurs avaient récupéré leur propriété, par les tribunaux anglais qui ont été saisis d'une action des destinataires après l'arrivée de la cargaison en Angleterre. Que la cargaison fut lors du procès en Angleterre cela importait peu, car ce n'est pas en Angleterre, mais en Russie que le vendeur avait exercé son droit, c'est-à-dire à un moment où les meubles n'avaient pas encore changé de situation. Il l'avait exercé en se faisant délivrer le connaissement à son nom.

1. Cf. *supra*, p. 170-171, 178, note 3, 215-218, 232, note 2.

2. Il est d'ailleurs possible que le conflit ait existé en fait, mais il ne transpire pas à travers les décisions.

core suspendu par une condition au moment du changement de situation ont résolu l'un des points de la controverse, celui que nous avons examiné en premier lieu (1), où il s'agit seulement de savoir si, même lorsque n'existe aucun conflit entre les deux lois en présence, le changement de situation emporte nécessairement défaillance irrémédiable de la condition.

A cet égard des solutions particulièrement nettes ont été données en faveur de la loi ancienne, conformes à celles que nous avons nous-mêmes développées. Le droit est acquis et c'est la loi ancienne qui seule peut s'appliquer. Nous verrons même que certaines décisions étrangères ont assimilé ce cas à celui du conflit dans le temps et, raisonnant de l'un à l'autre, elles ont considéré que, dans ce dernier conflit, une loi nouvelle ne faisant pas défaillir les conditions en suspens, il en devait être de même dans le conflit de droit international.

Si en France la question ne s'est jamais posée expressément, un jugement du Tribunal du Havre du 15 décembre 1893 (2) l'implique nécessairement. Un connaissance avait été endossé aux Etats-Unis. On sait que la jurisprudence française est absolument fixée en ce sens que la loi compétente pour régir le transfert d'un connaissance et, en général, d'un effet de commerce, est la *lex loci actus*. Par suite, bien qu'il s'agissait d'un connaissance, c'est-à-dire d'un meuble incorporel, on peut, quant à la solution donnée, assimiler ce cas à celui d'un meuble corporel, une symétrie complète existant entre la *lex loci actus* et la *lex rei sitæ*. Or, d'après la loi américaine, le transfert est subordonné à la condition de la valeur fournie. Dans l'espèce jugée par le Tribunal du Havre, celle-ci n'avait été fournie qu'au Havre où le titre se trouvait alors. Le tribunal n'en a pas moins admis que le transfert était alors opéré et cela, par application de la loi américaine. C'est bien là, tout au moins, le dépo-

1. V. *supra*, p. 421 et s.

2. Rev. *Aufran*, t. VIII, p. 668.

sitif l'implique nécessairement, l'application des règles que nous avons développées.

Il est inutile de faire remarquer que la circonstance que la loi française admet la rétroactivité de la condition n'a joué aucun rôle dans cette espèce où elle n'apparaît pas du tout et que la solution, on peut l'affirmer, aurait été exactement la même dans le cas contraire. Cette considération n'a d'ailleurs de la valeur que dans le système de Zitelmann (1), que nous avons critiqué précédemment (2).

1. Cf. le système de Zitelmann, *supra*, p. 424 et s.

2. Dans l'ancien droit nous avons relevé certaines opinions que nous donnons ici à titre de pure indication. Choppin, *Coutume d'Anjou*, t. 1, liv. 3, ch. 2, (*Œuvres*, t. 1, n° 4, p. 260-261) nous parle d'une vente à réméré faite d'après la *Coutume du Maine*, loi du premier domicile, mais où le réméré ne se produisit qu'à un moment où le domicile était à Alençon. Il s'agissait de savoir si le prix du réméré était un conquêt ou non, c'est-à-dire si son acquisition par la femme s'était placée au moment même où il s'était opéré ou rétroactivement, au moment même de la vente à réméré. C'est cette dernière solution qui a été admise. Mais Choppin nous en rapporte trop peu de chose pour qu'on puisse s'y arrêter longuement. Voici d'ailleurs le passage :

« Un habitant du pays du Maine acquiert un héritage sous la faculté de réméré dans sept ans, l'acheteur étant décédé, pendant ce temps sa veuve consvole en second mariage avec un Normand et est menée à Alençon en la maison de son mari. Or, par la *Coutume d'Alençon* le mary survivant gagne la totalité des meubles et la femme la moitié. Donc, la femme étant morte la première et le vendeur ayant retiré l'héritage, il survint un grand procès entre le mary survivant. Art. 299. — Or, les meubles suivent le corps et le domicile de cette femme d'Alençon à laquelle le prix mobilier de cet héritage appartenait. Car encore qu'elle soit décédée avant que le prix eût été rendu et le réméré exécuté, si est-ce que l'exécution dudit réméré remonte au jour que la vente a été faite sous faculté de rachat, comme si dès le commencement et successivement depuis, ladite femme eût manié et possédé les deniers procédents de cette vente, et les avait portés à son second mary. Tout ainsi que s'il y a diminution du bien d'un défunct faite depuis le décès d'iceluy pour chose procédante et prenant son origine pendant la vie d'iceluy, cela n'est point député avoir été entre le bien d'iceluy au temps de son décès et les héritiers de la femme, *savoir à qui le prix du rachat de l'héritage appartenait*. Le mary se fonde sur la *Coutume du Maine*, laquelle dit que tel prix est mobilier et qu'en cette qualité il doit être partagé entre le mary et l'héritier de la femme, article 301. Ce que la même coutume ne dit pas du conquest des mariez, duquel le survivant doit jouir entièrement ». Bouhier, *Observ.*, ch. 22, n° 96 et s., rapporte l'opinion de Ricard (*Du don mutuel*, n° 334) d'après lequel en matière de donation entre époux même à cause de mort, la donation encore que son exécution soit remise au jour du décès du premier mourant, produit son effet au jour du contrat ; d'où il suit que dès le jour du contrat, celui des conjoints qui doit survivre est fait proprié-

La jurisprudence américaine (1) a eu l'occasion de statuer à plusieurs reprises sur des ventes faites sous une condition encore suspendue lors du changement de *lex rei sitæ*.

Il s'agissait de meubles corporels vendus sous la condition

taire sous la condition de la mort de celui qui doit mourir le premier. Par suite on ne saurait, par un changement de domicile ou autrement, préjudicier à un droit certain et acquis. Ce qu'il appuie sur l'autorité d'un arrêt du parlement de Paris du 16 mars 1616. Cpr. Bouhier, *op. cit.*, n° 104, p. 432-433.

1. La C. Sup. de New-Jersey l'a admis nettement dans l'espèce *Marvin Safe Co c. Norton*, 1886 (Reported, 48 N. Jersey, 410; *Beale*, t. II, p. 171-176), au sujet d'une vente de ce genre, faite en Pensylvanie, de meubles transportés, par la suite, en New-Jersey, où l'acheteur, non encore propriétaire, les vendit à un tiers. Le tiers était-il propriétaire, c'est-à-dire avait-il acquis *a domino*? La Cour de New-Jersey n'hésite pas à répondre négativement en vertu de l'acte intervenu dans le premier statut et au sujet duquel la loi actuelle était radicalement incompétente : (*Beale, supra cit.*, p. 173 in fine). « Le contrat entre Schwartz et la compagnie ayant été conclu et également exécuté en Pensylvanie par la délivrance des appareils de sûreté à Schwartz, le titre de Schwartz dans ses rapports avec la compagnie, est à déterminer par la loi de Pensylvanie. Par la loi de cet État, la condition exprimée dans le contrat de vente que la Marvin Safe Company ne deviendrait pas propriétaire avant le paiement du prix et que au cas où elle ne paierait pas l'un des arrérages du prix, la Compagnie perdrait la possession des meubles, était valable entre Schwartz et la compagnie. D'après ce contrat, Schwartz obtenait la possession des appareils et le droit à en devenir propriétaire après paiement du prix, stipulé au contrat; mais jusqu'à ce que cette condition serait réalisée, c'est au vendeur que restait la propriété ».

Même solution dans l'espèce *Cleveland Machine Works c. Lang*, 1892, C. sup. de New-Hampshire, (Rep. 67 N. Hampshire, 348; *Beale*, t. II, p. 176-179). Vente, sous condition de paiement du prix, de machines situées en Massachussets et transportées ensuite en New-Hampshire où elles furent saisies par des créanciers de l'acheteur. La loi de Massachussets a été appliquée expressément (*Beale, supra cit.*, p. 177, in fine) : « Les lois de New-Hampshire relatives aux ventes conditionnelles n'ont pas d'effet extra-territorial et ne doivent pas s'appliquer à des ventes faites hors de cet Etat. Ni les parties ni l'objet du contrat, les machines n'étaient sous son empire. Si la vente conditionnelle avait été faite dans cet Etat même, avant la mise en vigueur de la loi qui est venue exiger la preuve de la bonne foi de la transaction et un enregistrement dans l'office du *Town's Clerck*, elle n'aurait pas été affectée par ce statut. Etant donné que les machines ont été transportées de l'étranger dans cet Etat, il n'y avait pas lieu d'enregistrer le droit du demandeur. Il n'y a pas eu de changement ni de mutation du titre dans cet Etat et le titre du demandeur, valable contre les créanciers, en vertu d'un contrat parfait en Massachussets n'était pas anéanti par le transport de la propriété en New-Hampshire. »

On remarquera l'assimilation faite par cette espèce entre notre conflit et le conflit dans le temps de la législation ancienne de New-Hampshire sur les ventes conditionnelles avec la législation nouvelle qui a prescrit leur enregistrement.

que le transfert de la propriété serait subordonné au paiement du prix. Les biens ayant été déplacés avant la réalisation du contrat, la question se posait de savoir quel était l'effet de cette modalité.

Les tribunaux américains s'ils avaient adopté le premier système, particulièrement rigoureux que nous avons exposé, auraient refusé d'admettre tout effet à la modalité et considéré qu'il n'y avait, au profit de l'acheteur, aucun droit acquis.

Mais sur le conflit qui précède ils ont admis que seule la loi américaine pouvait intervenir et par suite qu'il y avait un droit acquis. Le procès, il est vrai, se posait à un moment où la condition était pendante mais on sait que les arrêts anglo-américains sont de véritables dissertations doctrinales qui ont en réalité force de loi.

Il ne se posait pas de conflit sur le terrain de la rétroactivité de sorte que ces espèces ne nous renseignent pas sur ce point.

CHAPITRE II

Conflits de lois absolus, touchant à l'existence des droits

Ce sont les conflits dans lesquels les deux institutions en présence sont dans une absence complète de communauté de droit. En pareil cas le droit acquis ne produira pas le moindre effet parce qu'aucune combinaison n'est possible entre le droit tel que le donne l'institution étrangère et celui que donne l'institution actuelle (1).

Nous parlerons d'abord des droits parce que nous n'aurons que de brèves explications à leur donner. L'aliénabilité des biens, au contraire, nous retiendra assez longuement.

SECTION I. — Des droits sur les meubles

On ne pourra pas invoquer en France une hypothèque mobilière constituée à l'étranger parce que ce droit n'y existe pas d'une manière générale. La seule exception concerne les navires (Lois de 1874 et de 1885). Mais, précisément, en ce qui concerne les navires, la jurisprudence s'est refusée rigoureusement, jusqu'à la loi de 1874, de reconnaître des hypothèques constituées sur les navires étrangers (2).

1. V. *supra*, p. 351-372.

2. I. France :

1^o *Craven c. Lethbridge*, Cass. req., 19 mars 1872, D. 1874.1.465, au sujet d'un mort-gage constitué sur un navire anglais

2^o *Barbaessos*, Cass. (Ch. civ.), 25 nov. 1879, D. 80.1.55, S. 80.1.257, où une hypothèque constituée en Grèce a été reconnue en France, mais parce que depuis 1874 l'hypothèque mobilière existe en France. Contre son admission on avait

La même solution s'impose en matière de privilèges sur les navires. Le juge d'un pays où les privilèges maritimes (hypothèse assez rare) n'existait pas, ne peut reconnaître ceux qui ont été constitués hors de son pays. Mais il ne faut pas assimiler à cette hypothèse celle où les privilèges exis-

invoqué la règle de la non rétroactivité à raison de ce que l'hypothèque avait été constituée en Grèce antérieurement à la loi française de 1874. Mais c'est très justement qu'il n'a pas été tenu compte de cette argumentation parce que le principe de la non rétroactivité ne peut intervenir que lorsqu'on se trouve en présence d'un conflit touchant à l'acquisition des droits.

3° Trib. Com. Vannes, 27 juil. 1874, *J. de Dr. int. pr.*, 1875, p. 436, refusant de reconnaître un mort-gage constitué en Angleterre contrairement à la loi française.

Depuis la loi de 1874 on peut dire que le conflit a cessé d'exister. Aussi ne rencontre-t-on plus d'espèces.

II. Belgique :

C. Bruxelles, 14 avril 1888, *Pasic*, 1888.2.325 ; *Rev. Autran*, t. IV, p. 83 : Mort-gage sur un navire anglais : « Attendu que les navires, au surplus, sont des meubles ; que ceux-ci envisagés individuellement sont, tout comme les immeubles situés en Belgique, soumis à la loi belge, dès qu'ils se trouvent sur le territoire régi par cette loi ; attendu que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque (art. 46 de la loi du 16 déc. 1851). » La Cour, considérant que le mort-gage n'était qu'une hypothèque lui a donc appliqué très justement la loi belge. Alors même qu'en soi, le mort-gage ne serait pas une hypothèque, cette décision n'en vaudrait pas moins quant à la solution de droit international qui s'en dégage. Mais la Cour si elle donne une solution certaine n'a pas su la motiver pas plus d'ailleurs que les tribunaux français dans les espèces *supra* rapportés.

III. Allemagne :

1° OAG Léna, 7 juil. 1853, (*Seuffert's Archiv.*, t. XVI, n° 1) : il s'agissait d'une hypothèque mobilière constituée en pays de droit romain et invoquée ensuite en Gotha où elle était ignorée d'après la *Gothaische Pr. Ordn.* (P. I, cap. 37, art. 4, § 7). Nous résumons ainsi qu'il suit les motifs de l'arrêt : C'est un principe incontesté que là où la chose est directement l'objet d'un droit, on rentre dans le statut réel, d'où la compétence de la *lex rei sitæ*. Mais de ce que la chose soit transportée dans un autre pays il ne s'en suit pas que les droits acquis précédemment doivent être perdus. Si l'on admettait cependant ce dernier principe sans aucun tempérament il faudrait reconnaître alors l'hypothèque mobilière qui était valable d'après la *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition du droit. Or, le contenu objectif d'un droit réel qu'on doit pouvoir invoquer contre les tiers ne peut être reconnu par le juge qu'autant que sa propre loi lui en laisse la faculté. La loi du deuxième pays régit seule le droit en question dans l'intérêt des tiers et aucune autre ne peut intervenir à cet égard. Lorsqu'un bien est saisi dans l'État de Gotha, on ne peut invoquer d'autres droits que ceux que reconnaît la loi de Gotha.

2° OAG Darmstadt, 1855 (*Seuffert's Archiv.*, t. XXII, n° 205, p. 331). Cette décision a reconnu à Darmstadt *lex sitæ* actuelle, l'effet d'une hypothèque générale constituée d'après un premier statut. Mais on ne sait pas au juste quel con-

tent bien dans les deux pays à l'état d'institution juridique mais où leur fonctionnement seul, diffère (1).

Par exemple, la première loi donne, dans une hypothèse concrète, un privilège que la seconde ne donne que dans une autre hypothèse où la première loi, au contraire, ne le donne pas.

En pareil cas, on ne peut pas dire qu'il y ait ici un conflit relatif à l'existence des droits et notre jurisprudence, ainsi que nous l'avons vu, s'est à cet égard montrée, généralement, libérale.

Nous en dirons autant des divers privilèges spéciaux du

flit existait entre les deux lois successives. L'arrêt se contente de proclamer que c'est un principe reconnu qu'en matière de constitution de droits sur les meubles on doit appliquer la *lex sitæ* du moment de cette constitution.

3° OLG Hambourg, 30 janv. 1894 (*Revue Autran*, t. X, p. 269-288), au sujet d'un navire anglais saisi à Hambourg. L'arrêt, qui reconnaît le mort-gage anglais, s'est placé sur le véritable terrain et s'est demandé s'il y avait conflit, quant à l'existence des droits, entre les deux lois : « Il ne faut se départir de l'application de la loi à laquelle le rapport de droit est soumis, par lui-même, que lorsque cette application aurait une conséquence que la législation nationale déclare expressément indue ou qui, dans son esprit, semble devoir être réglée comme contraire aux principes moraux, sociaux ou économiques. Mais ce n'est pas le cas, ici, la législation allemande a, elle aussi, reconnu la dite possibilité de l'hypothèque du navire et du frêt. Le droit de gage du créancier hypothécaire comprend aussi le frêt brut du voyage au cours duquel sa créance a pris naissance. Il est vrai que le droit du mort-gage anglais est basé sur un contrat, tandis qu'il est légal en Allemagne, mais cela importe peu. Car cette différence entre le gage conventionnel et le gage légal réside dans la forme et non dans le fond, dans le mode et non dans le droit même, d'exécution. *Il s'en suit qu'il n'existe rien dans les dispositions de la loi allemande qui s'oppose à la reconnaissance du mort-gage du créancier anglais.* »

4° Trib. de l'Empire, 26 avril 1894, *J. d. Dr. int. pr.*, 1895, p. 139 ; *Zeitsch. für intern. priv. u. Strat Recht.*, t. IV (1894), p. 474, qui relève que le mort-gage anglais peut être reconnu en Allemagne parce que les différences qui séparent les deux institutions sont toutes dans la forme et n'atteignent pas le fond.

5° Trib. de l'Empire, 25 nov. 1895 (*Zeitsch. für intern. priv. u. Strat. Recht*, t. VI (1896), p. 424, qui, tout en proclamant le principe du respect des droits acquis considère qu'il doit céder lorsque la loi actuelle est en opposition avec la loi ancienne. Il s'agissait, dans cette espèce, de machines qui se trouvaient primitivement à Mannheim, dans le Grand-Duché de Bade, et qui avaient ensuite été transportées à Weimar.

Cf. encore les motifs des décisions rapportées *infra*, Ch. IV, section III, § 1, au sujet du nantissement.

1. V. *supra*, p. 224 et s.

droit interne proprement dit, tels que celui du vendeur. Dès l'instant où les deux lois admettent le privilège du vendeur à l'état d'institution juridique il importe peu que les causes concrètes en diffèrent ; elles se rattachent à l'acquisition du droit, dans les deux pays. Telle cause créera le privilège alors que dans le second ce sera telle autre (1). C'est absolument comme en matière d'acquisition de la propriété, où telle loi se contente du simple consentement alors que telle autre exige la tradition. Mais nous irons même plus loin et nous admettrons dans le deuxième pays le privilège du vendeur qui n'y fonctionne pas, dès l'instant où les privilèges y existent d'une manière générale. Mais il va de soi que les privilèges invoqués ne pourront être reconnus dans le deuxième pays que si leur mise en œuvre se combine avec celle que dans ce pays la loi assure aux privilèges qu'elle admet.

SECTION II. — Aliénabilité des meubles.

§ 1. — BIENS INALIÉNABLES D'UNE MANIÈRE ABSOLUE.

Toutes les dispositions légales, relatives à l'aliénabilité des biens, à leur caractère de biens *extra-commercium* touchent à l'existence des droits. En effet, ces dispositions n'ont pas seulement pour caractère de déterminer telle ou telle condition à l'acquisition des droits ou le procédé d'acquisition. Mais elles suppriment l'existence du droit de propriété ou la possibilité de son acquisition à l'avenir (2). C'est l'institution elle-même qui n'a jamais existé ou qui disparaît. Toute aliénation, *a domino* ou *a non domino* devient impossible.

Ainsi, en France, les biens du domaine public ne sont plus susceptibles de propriété privée, c'est dire qu'on ne peut les acquérir quel que soit le procédé employé. Ces biens n'ont

1. Savigny (§ 390, 3, p. 414), au sujet de la collision dans le temps, admet notamment que lorsque une loi nouvelle met un droit de gage au rang des hypothèques privilégiées, le privilège ne doit exister que pour les hypothèques prises depuis la loi. C'est l'application, à une autre matière, des mêmes principes.

2. V. *Supra*, p. 360 et s.

pas nécessairement été toujours inaliénables ; il suffit d'une loi qui les déclare biens du domaine public et leur situation est alors absolument celle de biens qui n'ont jamais été susceptibles d'appropriation privée. L'eau de la mer, l'air, sont autant de choses sur lesquelles aucune propriété *privée* ne peut s'exercer.

Tel est encore le cas de l'esclavage. En France, l'esclavage n'existe plus. On peut dire qu'il n'existe presque plus nulle part. Mais à l'époque où la prohibition en a été portée on sait toutes les difficultés que l'on a trouvées pour la rendre efficace. La question est même entrée dans le droit international public et il n'a pas fallu moins d'une Union sortie d'une Conférence internationale pour édicter des dispositions très sévères contre la traite. En France même il a fallu frapper de la dénationalisation les trafiquants.

Or il est absolument certain que, même à l'époque où la la prohibition de l'esclavage, n'était pas générale, on ne pouvait invoquer dans les pays, où elle n'existait plus, un droit de propriété sur les esclaves, lorsqu'il avait été acquis à l'étranger (1). Ce cas est un des plus typiques qui montrent comment se posent les conflits touchant à l'existence des droits (2).

A notre connaissance cette question ne s'est posée que dans deux espèces : la première, l'affaire de *La Créole* (15 janvier 1855) où elle a donné lieu à un arbitrage, l'autre, l'affaire du *Maria Luz* où deux décisions ont été rendues successivement, l'une, judiciaire (tribunal japonais de Kanagawa, le 27 septembre 1872), l'autre, arbitrale (arbitrage de l'empereur de Russie, 17-29 mai 1875).

I. — En ce qui concerne l'affaire du *Maria Luz* (3) — dont nous parlerons d'abord, bien qu'elle soit la plus récente, parce que nous n'aurons que peu de choses à en dire, sa solu-

1. Cf. Savigny, § 349, B, p. 39-40.

2. Nous en dirons autant de la prohibition d'introduction des armes qui est édictée dans un grand nombre de pays. De même, pour la prohibition d'introduction de certains animaux, dans un but économique (prohibition douanière), ou sanitaire (épidémies).

3. Nous empruntons cet exposé des faits à Perels (*Manuel de Dr. marit. intern.*) (trad. par Arendt), 1884, p. 92-93.

tion étant absolument conforme à celle que nous avons indiquée —, le *Maria Luz*, navire péruvien, chargé de coolies parti de Chine, à destination du Pérou, avait dû entrer dans le port japonais de Kanagawa à la suite d'avaries graves. Les autorités locales ayant appris la présence des coolies à bord, vinrent les délivrer et leur laisser le choix ou de continuer leur voyage ou de retourner en Chine. Sur la demande de ceux-ci, le gouvernement japonais les fit rapatrier. Saisi d'une plainte du capitaine, le tribunal de Kanagawa approuva la conduite des autorités locales par jugement du 27 septembre 1872 (1).

La conduite des autorités japonaises ayant soulevé un conflit diplomatique avec le Japon, l'arbitrage en fut confié à l'empereur de Russie Alexandre II qui statua le 17-29 mai 1875 (2). Nous en extrayons les considérants et le dispositif, ainsi conçus :

« Nous sommes arrivés à la conviction que, en procédant comme il l'a fait à l'égard du *Maria Luz*, de son équipage et de ses passagers, le gouvernement japonais a agi *bona fide*, en vertu de ses propres lois et coutumes, sans enfreindre les prescriptions générales du droit des gens ni les stipulations des traités particuliers ;

« Que par conséquent il ne peut être accusé d'un manque volontaire de respect, ni d'une intention malveillante quelconque vis-à-vis du gouvernement péruvien ou de ses citoyens ;

« Que les diverses espèces d'opinions provoquées par cet accident peuvent inspirer aux gouvernements qui n'ont pas de traités spéciaux avec le Japon, le désir de rendre les relations internationales plus précises afin d'éviter à l'avenir tout

1. Nous reproduisons ici le texte partiel qu'en donne Perels, *loc. cit.* « L'état personnel auquel les passagers allaient se soumettre était celui de l'esclavage, quel que fût le nom qu'on lui donnât ; que cet état était en contradiction si formelle avec le droit des gens, qu'il ne pouvait être maintenu que par une loi spéciale, laquelle ne saurait prétendre à être reconnue par les nations étrangères ; que les contrats dont il s'agissait étaient en opposition avec le droit public du Japon qui ne tolérât pas l'esclavage ; que dans de semblables circonstances la *lex loci contractus* devait céder à la *lex fori*. »

2. Le texte en est rapporté dans Perels, p. 93, note 1, et dans l'*Ann. de l'inst. de Dr. intern.*, t. I, p. 353.

malentendu de ce genre ; mais qu'elles ne peuvent, en l'absence de stipulations formelles, faire peser sur le gouvernement japonais la responsabilité d'une action qu'il n'a pas sciemment provoquée et de mesures qui sont conformes à sa propre législation ;

« En conséquence, nous n'avons pas trouvé de motifs suffisants pour reconnaître comme irréguliers les actes des autorités japonaises dans l'affaire du vaisseau *Maria Luz* ; et attribuant les pertes supportées à une malheureuse combinaison de circonstances ;

« Nous prononçons la sentence arbitrale suivante :

« Le gouvernement japonais n'est pas responsable des conséquences produites par l'arrêt du vaisseau péruvien *Maria Luz* dans le port de Kanagawa. »

Nous ne nous arrêtons pas aux considérants de l'arbitrage du *Maria Luz* qui manquent évidemment de toute précision et de tout caractère technique. Mais nous constaterons que le dispositif est, en lui-même, absolument conforme aux principes de la matière. En d'autres termes, l'arbitre a reconnu au Japon le droit d'agir comme il l'a fait, ce qui signifie que le droit de propriété sur les esclaves disparaissait nécessairement dès l'arrivée du navire au Japon, comme absolument contraire à ses institutions juridiques.

Les motifs invoqués par le tribunal de Kanagawa indiquent suffisamment que le Japon n'avait pas à reconnaître une pareille institution. Si le tribunal parle de la *lex loci contractus* il n'y a là qu'une terminologie imparfaite mais sans portée pratique, parce que la *lex contractus* et la *lex sitæ* étaient les mêmes au moment de l'acquisition des droits (la loi chinoise).

II. — Dans l'affaire du navire *Créole* (1), c'est la solution contraire qui a prévalu. Il s'agissait d'un navire américain, *La Créole*, qui parti de la Virginie (États-Unis), se rendait à la Nouvelle-Orléans (États-Unis) (2).

1. Commission mixte de Londres (15 janv. 1855), *Recueil des arbitrages internationaux* (de MM. A. de Lapradelle et Politis), t. I, p. 686 et s.

2. Nous empruntons cet exposé des faits au *Recueil des arbitr. intern.*, *ibid.*, p. 688, *in fine*, et s.

A bord, se trouvait un planteur américain qui se rendait en Louisiane avec 135 esclaves. En cours de route les esclaves s'étant révoltés et ayant mis le capitaine aux fers, forcèrent l'équipage sous menace de mort, à les conduire à Nassau (Nouvelle-Providence), colonie anglaise, où l'esclavage depuis l'Act anglais du 28 août 1833, était prohibé. Peu après l'arrivée du navire, et des troubles s'étant produits dans le port, les autorités locales vinrent à bord et, après avoir appelé sur le pont les esclaves, leur déclarèrent qu'ils étaient libres.

A la suite d'un conflit des plus vifs que ces incidents suscitérent entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, la question fut soumise à l'arbitrage. Une commission mixte, constituée à Londres, statua le 15 janvier 1855 et blâma la conduite des autorités du port de Nassau (1). En conséquence les Etats-Unis ont triomphé dans leurs revendications.

Mais il est essentiel de remarquer que la cargaison était entrée par nécessité et il est absolument certain que s'il en avait été autrement, la loi locale l'aurait régi sans aucune hésitation (2). De sorte que pour les meubles ordinaires cette décision perd toute signification et même peut-on dire pour les choses *in transitu* qui ne sont pas en relâche forcée.

En ce qui concerne les choses *in transitu* en effet, nous avons vu (3) que toute distinction entre elles et les meubles

1. *Ibid.*, p. 704-705 : « Un vaisseau qui navigue sur l'Océan transporte avec soi les lois de sa propre contrée, pour autant qu'elles s'appliquent aux personnes et à la propriété du bord, et, par une extension certaine les retient même dans les ports étrangers qu'il peut visiter. Les autres esclaves étant parfaitement calmes, sous l'autorité du capitaine et de leurs propriétaires à bord d'un vaisseau américain, les autorités auraient dû voir qu'ils étaient protégés par la loi des nations et que les droits issus d'elle, ne pouvaient être abolis ou modifiés.

« Les droits sanctionnés par la loi des Nations, c'est-à-dire celui de naviguer sur l'Océan et de se réfugier dans les ports en cas de détresse ou toute autre inévitable circonstance, et retenir, sur le navire, la cargaison et les passagers, les lois nationales du navire, doivent être respectées par toutes les nations, car aucune nation indépendante ne consentirait à leur violation. »

2. Cf. en ce sens les conclusions du commissaire américain (*ibid.*, p. 696-697), et la note de M. Strisower, sous l'arbitrage.

3. *Supra*, note, p. 369 et s.

ordinaires ne pouvait exister que relativement à l'acquisition des droits.

Ainsi donc, un nouvel élément est intervenu dans cette espèce, celui de l'état de nécessité.

La loi locale ne s'applique pas ou s'applique moins rigoureusement lorsque c'est par nécessité que les biens sont transportés dans le situs actuel. Et cette solution donnée dans un cas extrême, celui d'esclaves, est de nature à s'appliquer *a fortiori* dans tous les autres cas car on n'en peut trouver où les arguments puissent militer davantage en faveur de l'application de la loi locale.

Quel fondement a-t-on donné dans l'affaire de *La Créole* à cette théorie de la nécessité (1) ?

1. L'arbitrage ainsi qu'on peut le voir par le texte *supra cit.*, est assez sobre de raisons.

Cf. en faveur de cette théorie, la résolution votée par le Sénat américain, à l'occasion de cette affaire, sur la proposition de M. Calhoun en mars 1840 (*Rec. des arbit. intern.*, *ibid.*, p. 691), ainsi conçue :

« Qu'un vaisseau dans la haute mer, en temps de paix, au cours d'un voyage régulier, est d'après la loi des nations, sous la juridiction exclusive de l'Etat auquel il appartient, *et que si ce vaisseau est forcé, par la tempête ou par quelque autre inévitable circonstance, d'entrer dans le port d'une nation amie, sa propre nation, dans ce cas, ne perd sur lui aucun des droits qui lui appartenaient dans la haute mer soit sur le vaisseau, soit sur les relations personnelles des hommes du bord.* »

Un vœu du même Calhoun a été soumis encore au Sénat américain en 1841-1842 (*ibid.*, p. 691). « S'il est vrai que d'après le droit des gens, un navire est considéré comme faisant en pleine mer partie du territoire de l'Etat auquel il appartient, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque ce navire fait un voyage le long des côtes de son pays. Et ce navire ne perd pas les droits qu'il a en haute mer si une nécessité inévitable le pousse dans le port d'un autre Etat. »

Les conclusions américaines (*ibid.*, p. 696) et les observations du commissaire américain (*ibid.*, p. 699) ont été également très nettes en faveur de cette solution. V. une lettre de Webster à Lord Ashburton, secrétaire d'Etat, 1^{er} août 1842 (*ibid.*, p. 692-693), enfin, l'opinion de Wheaton (*ibid.*, p. 695). « C'est une maxime de jurisprudence générale qu'une loi prohibant l'introduction de certaines marchandises ne peut être appliquée à des marchandises qui arrivent par suite d'un accident ou d'une force majeure indépendante de la volonté du propriétaire. » Voyez contre les prétentions américaines les opinions anglaises rapportée (*ibid.*, p. 694) et les conclusions anglaises (p. 696) ainsi que les observations du commissaire anglais (p. 697). Dans l'affaire de *La Créole* il semble bien (Cf. la note de M. Strisower, *ibid.*, p. 706 et s.) que ce soit pour des raisons tirées du droit international public, du libre usage de la mer et du droit de refuge qui en est l'accessoire, que la solution a été donnée. M. Strisower a très bien indiqué

Nous avons nous-mêmes déjà fait justice par avance (1) de cette théorie, pour le cas — qui nous paraît très probable — où elle se confondrait avec la théorie de la soumission volontaire. Si la loi locale, en effet, ne s'applique pas lorsque ce n'est pas par un acte volontaire de l'homme que les biens ont été introduits, cela signifie que la compétence de la loi locale repose sur la nécessité d'une introduction volontaire, autrement dit, sur une soumission volontaire.

Dans la note qu'il a consacrée à cette affaire (2) M. Strisower, tout en admettant, en droit, la théorie de la nécessité, s'est vivement défendu d'admettre la doctrine de la soumission volontaire et celle qui déroge à la loi locale en matière de choses *in transitu*. Selon lui, en principe, c'est bien cette loi qui est toujours compétente exclusivement et il n'admet que très timidement le principe du respect des droits acquis parce que le législateur n'a pris aucun engagement à l'égard des étrangers. La situation au point de vue de la technique ne serait pas la même dans notre conflit que dans le conflit dans le temps proprement dit (3). Il n'y aurait pas de droit au respect des droits acquis. En effet, on est libre de ne pas transporter ses biens dans un autre pays tandis qu'en droit interne on n'est pas libre de ne pas subir l'effet d'un changement de législation. Mais ceci n'est plus vrai lorsque c'est en dehors de la volonté du propriétaire que ses biens sont arrivés sous l'empire d'une loi nouvelle. Il subit alors, ici, la loi nouvelle dans les mêmes conditions qu'en droit interne. Aussi M. Strisower assimile-t-il ce cas à celui du conflit dans le temps et admet-il ici que les mêmes règles seront applicables (4).

(p. 713-716) que la question n'avait pourtant aucun rapport avec le droit d'usage de la mer libre et que la question était une question de droit international privé.

Cet arbitrage, d'une manière générale, n'a pas été approuvé. Cf. les auteurs cités par le *Recueil des arbitrages internationaux* : Wheaton. *Intern Law*, § 103, n° 62 ; Woolsey. *Intern. Law*, 5^e éd., § 74 ; Phillimore. *Intern. Law*, 3^e éd., I, p. 433 et s. ; Pradier-Fodéré. *D. Intern., Public*, V. p. 506, note I.

1. *Supra*, p. 27 et s.

2. *Rec. des arb. internat.*, p. 706-732.

3. *V. supra*, note, p. 357, nos critiques à cet égard.

4. «...la prétention qui s'élève à leur maintien gardera généralement son plein effet. Si, par exemple, notre loi déclare inadmissible un droit réel qui existe à

Tout cela jusqu'ici ne justifie pas la solution donnée dans l'affaire de *La Créole*. Car, en effet, dans le conflit dans le temps, la loi ancienne cesse toujours de s'appliquer lorsqu'elle se rapporte à certains droits touchant à l'ordre public en droit interne. Or, il n'est pas douteux que dans le cas de l'esclavage il en est ainsi. Si M. Strisower critique la solution de l'arbitrage dans le cas concret sur lequel il a eu à statuer parce que l'esclavage est un de ces droits dont on ne peut imposer la reconnaissance à aucun pays, l'ordre public s'y opposant absolument, dans d'autres matières il n'hésite pas cependant, à reconnaître les droits acquis, par exemple s'il s'agit d'un commerce d'armes.

Nous n'hésiterons pas, en ce qui nous concerne, à critiquer absolument la solution de l'arbitrage, quels que soient d'ailleurs les motifs que l'on puisse invoquer en sa faveur. Nous considérons même, qu'il n'y a pas de distinction à faire selon qu'il s'agit de l'esclavage ou de certaines prohibitions d'ordre secondaire. Il n'y a pas non plus à s'attacher au caractère de choses *in transitu* des biens ainsi considérés. La question ici n'est plus une question de conflit de lois mais d'existence des droits. Ici la compétence technique de la loi

bord du navire parce qu'elle considère une telle maîtrise juridique sur la chose comme inutile, ou comme nuisible à la communauté, — en cas de propriété privée sur du poison ou sur des armes, ou encore en cas de propriété d'un étranger sur certaines choses — cette prescription ne doit pas trouver d'application aux choses qui se trouvent à bord d'un navire entré dans le port *sous l'influence de la nécessité*.... Ce qui est décisif à cet égard, c'est le caractère provisoire du rapport de droit. Quand une nouvelle loi introduit dans l'Etat de pareils principes, elle doit généralement épargner les choses qui ne se trouvent qu'en passant dans le domaine de l'Etat, alors surtout que l'Etat n'est pas en mesure d'embrasser toute la personnalité de celui dans le patrimoine duquel elles se trouvent c'est-à-dire au regard de l'étranger » (*Ibid.*, p. 731-732). Et au sujet du cas de *La Créole* : « Dans le doute il faut apporter une exception aux règles ordinaires de la loi territoriale qui portent atteinte au droit constitué sous la législation étrangère, mais seulement s'il est dans les tendances de cette législation, en cas de nouvelle loi, de ménager par des mesures transitoires les droits de même nature établis sur le territoire. En vertu de ces observations, les principes du droit international privé lorsqu'il s'agit d'un navire poussé par la nécessité dans nos eaux, s'approchent beaucoup plus que dans tout autre cas des principes relatifs au changement interne de législation. » (*Ibid.*, p. 730).

actuelle diffère entièrement de sa compétence sur le terrain du conflit des lois. Elle est, par définition même, une compétence d'ordre public, tandis que dans le conflit de lois la compétence de la *lex sitæ* n'est pas, par définition et en principe, une compétence d'ordre public (1). Lorsque une institution de droit n'existe pas dans le statut actuel, la communauté du droit faisant défaut (2) il ne peut être question de droit acquis, l'idée de droit acquis impliquant la référence à la *lex sitæ* du moment de l'acquisition, compétente sur le terrain du conflit de lois.

Qu'il s'agisse d'esclaves, d'armes, d'opium, ou d'autres biens qui sont *extra-commercium* dans la loi actuelle, les principes sont les mêmes. Et le fait qu'ils sont arrivés par l'effet de la nécessité n'empêche pas le conflit de se manifester de la même façon. Mais il est clair que son intensité pourra varier et lorsque on se trouvera en présence de choses *in transitu* il pourra se résoudre moins rigoureusement. Tout est de savoir, en effet, ce qui est contraire à l'existence des droits dans le pays de transit. S'il s'agit d'esclaves, il est certain que le simple transit y contrevient parce qu'il heurte à lui seul les idées morales et les esclaves doivent être remis en liberté. Mais s'il s'agit d'armes, etc., il faut rechercher qu'est-ce qui est contraire à l'ordre public? Or, ici, généralement, ce ne sera que leur introduction dans le pays même mais non leur transit, par mer, tout au moins, s'il est certain que le navire ne cherche pas à violer la prohibition de leur commerce. En pareil cas, alors, le séjour d'une cargaison à fond de cale pendant une escale ne contreviendra pas à l'ordre public.

Le conflit d'existence du droit, dans cette hypothèse, réside dans la mise *extra-commercium* des armes à l'intérieur du pays (3). Rien de plus (4).

1. *Supra*, p. 20 et s.

2. *Supra*, p. 367 et s.

3. Remarquons que le transit peut, d'ailleurs lui-même, être interdit. C'est là ce qu'a fait l'acte de Bruxelles, pour le bassin du Congo.

4. C'est ce que M. Strisower exprime lui-même : « Aucune idée juridique ne justifie une autre solution pour les droits existants à bord du navire. Mais la

Mais ceci n'a absolument rien à voir avec l'état de nécessité. La solution est exactement la même qu'il y ait eu ou non nécessité. Les armes ne seront pas saisies, lors d'une escale volontaire et régulière, prévue d'avance, si l'introduction seule en est interdite. Mais si le transit également est interdit, il y aura lieu de les saisir, même si le navire a été poussé par une force majeure.

Nous nous séparons donc entièrement du système de M. Strisower parce qu'il suppose nécessairement, à l'intérieur d'un même pays, deux ordres publics, sur le terrain du droit international, ce qui est théoriquement impossible. Le trouble, une fois les biens arrivés dans un pays, sera toujours le même, quelle que soit la cause de leur introduction. L'ordre public est, en effet, essentiellement objectif, tandis que la cause de l'arrivée est essentiellement subjective (1).

§ 2. — BIENS INALIÉNABLES D'UNE MANIÈRE RELATIVE (*a non domino*).

Nous venons de voir des cas où les biens sont inaliénables objectivement, en ce sens que nul ne peut les acquérir, sans

faveur qui s'attache au cas de nécessité tombe si les choses sont mises avec le territoire dans un rapport qui n'est plus seulement celui de la nécessité, si, par exemple, elles sont mises dans le commerce. »

Les commissaires anglais l'ont eux-mêmes admis pour les autres cas que celui de l'esclavage (*ibid.*, p. 697-699) : « Il est vrai que la propriété transportée à bord d'un navire, ne peut pas être changée par l'entrée du navire, poussé par la tempête ou la nécessité dans un port étranger. » A l'appui, on a cité (*ibid.*, p. 702) Lord Palmerston qui dans sa correspondance relative à ces affaires dit la même chose : « s'agissant d'un vaisseau contenant des animaux sans raison et des choses inanimées ».

1. Enfin, on ne pourrait arbitrairement limiter cette théorie à l'arrivée par mer. Elle aurait à fonctionner également par voie de terre. C'est ici alors qu'elle apparaîtrait comme inadmissible, car si l'on peut dire, à la rigueur, qu'un navire, qui reste en rade, n'a aucun contact avec la terre, ici il n'en sera plus de même. Or ce cas sera extrêmement fréquent. Ce sera un aéronef qui, entraîné par les éléments, atterrit dans un pays. Si l'on suppose que cet aéronef ait à bord des produits dont le commerce est absolument contraire à l'ordre public on devra nécessairement les saisir.

qu'il y ait à distinguer selon qu'ils sont aliénés par leur propriétaire ou *a non domino*.

Il n'en sera pas toujours ainsi. Le statut actuel peut ne connaître qu'une des deux faces de cette inaliénabilité. En pareil cas alors, certaines formes d'acquisition sont seules prohibées ou inexistantes.

Par exemple, la loi actuelle, tout en admettant l'acquisition *a domino*, ignore, par contre, l'acquisition *bona fide* du chef de la possession et ne connaît que l'usucapion. Tel est le cas des législations qui admettent la revendication romaine en matière mobilière, soit d'une manière générale, soit pour certaines catégories de biens seulement, soit d'une manière définitive, soit d'une manière temporaire seulement, comme la loi française sur les titres au porteur du 13 juin 1872, ainsi que nous le verrons (1). L'institution du premier statut qui admet l'acquisition *a non domino* et celle du statut actuel qui l'ignore, sont deux institutions juridiques différentes, entre lesquelles fait défaut la communauté de droit nécessaire à leur mutuelle pénétration.

Il ne peut pas s'agir ici d'un conflit d'acquisition des droits car il n'en serait ainsi théoriquement que si la chose était susceptible d'acquisition dans les deux pays quoique par des procédés différents. Ce serait le cas de deux lois qui, tout en admettant chacune l'acquisition *a non domino*, ne contiennent pas les mêmes dispositions quant à cette acquisition. Par exemple, la loi française qui n'exige pas sur le terrain de l'article 2279 le juste titre, à l'inverse de la loi allemande (2). Ce n'est là qu'une règle d'acquisition. De sorte que le droit acquis en France n'en sera pas moins certainement reconnu en Allemagne.

Si au contraire la loi actuelle rejette d'une manière absolue l'acquisition *a non domino*, où est le conflit d'acquisition ?

Il n'existe pas, puisque la loi actuelle ne connaît aucun procédé d'acquisition qui rende l'acquéreur *a non domino*

1. V. *infra*, p. 454 et s.

2. V. Saleilles, *De la possession des meubles en droit allemand* (*Mélanges de dr. comparé*, t. II, p. 263 et s.).

propriétaire. En pareil cas, la chose aurait-elle toujours été dans le statut actuel qu'elle n'aurait pu être acquise. Il est donc absolument certain que le conflit touche à l'existence des droits (1).

Il en sera de même, bien entendu, dans l'hypothèse inverse, celle où la loi actuelle admet l'acquisition *bona fide* du chef de la possession tandis que la loi ancienne s'en tient à la revendication romaine.

Ceci nous permettra de compléter des observations que nous avons données relativement au conflit d'acquisition des droits sur le terrain de l'article 2279 du Code civil (2).

Nous avons soutenu alors, qu'il était inadmissible d'admettre au bénéfice de l'article 2279, les tiers qui avaient acquis hors de France dans un pays où la loi ne les protégeait pas ou les protégeait différemment. Au point de vue de l'acquisition des droits, cela nous est apparu comme absolument certain. Mais, la solution que nous avons alors combattue est, au contraire, parfaitement défendable sur le terrain du conflit d'existence des droits ainsi que nous venons de l'indiquer *in abstracto*. Nous pensons donc que l'article 2279 sera applicable à une acquisition *bona fide* faite hors de France dans un pays qui la rejette absolument, à partir du moment où la chose arrivera en France. Mais il ne le sera que pour l'avenir. Nous savons, en effet, que des impossibilités absolues s'attacheraient à son application rétroactive. Le tiers s'il se trouve donc lors de l'introduction en France dans les conditions que prescrit l'article 2279 aura droit à sa protection *in futurum*.

Sur ces divers points la jurisprudence a donné des solutions qui cadrent entièrement avec le système que nous avons

1. § 384, p. 371 et § 399, p. 518. Savigny admet très justement que le conflit est ici un conflit d'existence des droits. Il le dit seulement à propos des conflits dans le temps, parce que sur le terrain du conflit des lois dans l'espace les diverses actions relatives à la propriété sont, dans son système, régies par la *lex fori*. Mais, au point de vue qui nous occupe ici, il nous suffit qu'il ait, en lui-même, considéré ce conflit comme un conflit touchant à l'existence des droits.

2. V. *supra*, p. 401-413.

exposé, si d'ailleurs elle l'a fait parfois pour des motifs assez peu exacts. Ces solutions elle les a rendues à l'occasion des meubles corporels ou des titres au porteur. A l'occasion des premiers nous ne connaissons que quelques décisions étrangères que nous croyons par suite indispensable de rapporter de très près. Si la jurisprudence française n'a guère statué que relativement aux titres au porteur, ses solutions n'en valent pas moins d'ailleurs pour les meubles corporels ordinaires.

La question s'est posée aux Etats-Unis en 1880 devant la Cour d'appel de New-York dans l'espèce *Edgerly contre Bush*. Les faits étaient les suivants :

Des biens avaient été donnés en gage dans l'Etat de New-York, le débiteur gagiste restant en possession, conformément à la législation sur les mort-gages. D'après la *lex rei sitæ*, les parties avaient satisfait à toutes les conditions posées pour que le droit fût valablement requis. Postérieurement, les biens engagés furent transportés au Canada où le débiteur gagiste les vendit à un tiers de bonne foi. D'après la *lex rei sitæ* canadienne ce tiers avait acquis un droit de propriété opposable à l'ancien créancier gagiste. La loi de New-York, au contraire, ignorait ce système de l'acquisition *bona fide, a non domino* et admettait la revendication mobilière. Les biens ayant été transportés à nouveau dans l'Etat de New-York, le propriétaire dépossédé les revendiqua. D'après les véritables principes de la matière tels que nous les avons posés, la Cour de New-York ne devait pas reconnaître le droit acquis au Canada et effectivement elle s'y est refusée pour des considérations tirées de l'Ordre public trop vagues en elles-mêmes, pour expliquer les raisons techniques de la décision. Mais la solution nous semble rigoureusement exacte (1).

1. C. sup. New-York, 1880, *Edgerly c. Bush* (81 New-York 199, *Lorenzen*, p. 303) :

Le Juge Folger, parlant du statut du Canada qui protège l'acquéreur de bonne foi : « Cette règle ne peut être reconnue à New-York. Notre ordre public n'a pas été de l'établir. Notre ordre public a été et il est de protéger le droit de propriété et de laisser l'acheteur s'assurer, par lui-même, qu'il acquiert un juste titre. Ce serait contraire à cet ordre public et à l'intérêt de nos ressortissants si

La même décision a été donnée au sujet de coupons volés à New-York et aliénés dans un autre pays où cependant le tiers en était devenu propriétaire. La loi de New-York a été encore appliquée et la revendication admise (1).

nous reconnaissons ces statuts du Bas-Canada qui font perdre sans le consentement ou l'intervention et contre le gré même de ce propriétaire, la propriété de meubles acquis et conservés valablement d'après notre loi générale. La notion de propriété serait peu de chose si un acquéreur *bona fide* de choses volées pouvait acquérir un titre valable opposable au propriétaire primitif. *Per Kent c. J. Wheelwright c. Depeyster* (1 Johns, 470 ; 3 Am. déc. 345). Nous ne sommes pas tenus de pousser la courtoisie jusqu'à cette limite ; et cela spécialement étant donné que c'est pour nos propres citoyens seuls que nous rendons a justice.

D'après des décisions, la *lex rei sitæ* des biens meubles doit déterminer les droits sur les meubles et la courtoisie n'entre pas en ligne de compte. Une décision importante parmi elles est l'espèce *Cammell. c. Scwell* (*supra cit.*, V. les faits, note, p. 284). (Cargaison expédiée de Russie en Angleterre et vendue en Norvège après naufrage.) Mais dans cette espèce les meubles n'avaient jamais été en Angleterre avant la vente qui en avait été faite en Norvège et n'avaient jamais été en possession du propriétaire anglais. Nous doutons que dans un cas semblable au nôtre, où un droit de propriété a été acquis d'après la loi du domicile du vendeur et de la situation de la chose et du *forum* dans lequel les citoyens de cet Etat plaident entre eux, il ait jamais été décidé qu'un pareil titre ait été perdu par le transport subreptice de la chose dans un autre Etat et d'une vente faite là d'après une loi différente. Il y a des décisions qui ne l'ont pas admis précisément : Voyez, *Taylor c. Boardman*, 25 Vt. 581 ; *Martin c. Hill*, 13 Barb. 631 ; *French c. Hall*, 9 N. H. 137, 32 Am. Dec. 341 ; *Langworthy c. Little*, 12 Cush (Mass.) 109. On essaye de faire une distinction entre ces espèces et la nôtre ; mais ils reposent sur un principe qui n'est pas ici inapplicable. Dans ces espèces, comme ici, un droit de propriété sur des meubles ait été acquis dans un pays, selon un mode valable d'après la loi de ce pays. La propriété avait été transportée dans un autre pays où ce mode n'était pas suffisant d'après la loi du premier pays pour faire naître le droit. Mais le droit acquis d'après ce mode a été annihilé dans toutes ces espèces, la propriété ayant été transportée d'un pays dont la loi donnait le titre dans un autre qui ne le reconnaissait pas.

Nous ne voyons pas de différence qui sépare ces espèces de la nôtre sauf que dans celles-ci un créancier cherchait à recouvrer sa créance à l'encontre du propriétaire du meuble alors acquis. Ici, il s'agit d'une vente de la propriété à des tiers au mépris de ce droit. Dans celles-ci on cherchait à faire échec au droit au moyen d'une vente aux enchères. Ici, on prétend que le droit a été éteint par une vente privée. Dans celles-ci, d'après les lois des pays étrangers les créanciers auraient triomphé. Ici, également, le tiers l'emporterait d'après la loi du Bas-Canada.

1. *Wylie c. Speyer*, 62 How. (N. Y.) 107 cité par Dicey, 1^{re} éd. p. 539 (American notes). Elle ne figure pas dans la deuxième édition dont les décisions américaines ont été éliminées.

*
* *

C'est principalement en matière de titres au porteur que cette question présente toute son importance en raison des conflits considérables auxquels la loi de 1872 a donné lieu. *Voici comment le problème se pose :*

Un titre est perdu ou volé en France. Il est ensuite négocié hors de France où un tiers l'acquiert *bona fide* conformément à la *lex rei sitæ*. Mais postérieurement, alors que le titre se trouve à nouveau en France il est saisi par le propriétaire dépossédé. Un procès en revendication s'engage. Le revendiquant invoque les dispositions de la loi du 15 juin 1872 (1) en vertu desquelles le titre ne peut être acquis à partir de la publication faite au bulletin des oppositions et prétend faire déclarer inopposable la négociation qui a eu lieu postérieurement à l'opposition prévue par cette loi. Il est certain que si le titre avait été acquis en France, il triompherait. Or, par hypothèse, ici, le titre a été valablement acquis à l'étranger. L'acquéreur invoque les dispositions la *lex rei sitæ* étrangère qui l'ont rendu propriétaire. A-t-il un droit acquis (2) ?

Dans le conflit de la loi étrangère en vertu de laquelle le tiers est devenu propriétaire et de la loi de 1872 qui assure l'inaliénabilité du titre, quelle est celle des deux qui doit prévaloir ?

Toute la question dépend ici du point de savoir quelle est la nature des dispositions de la loi de 1872 ? Se rattachent-

1. *Supra*, p. 305, note 2.

2. En faveur de la limitation de la loi de 1872 aux négociations qui ont lieu en France. Cf. De Bar, II, n° 293, p. 136-140 ; Buchère, *De l'application de la loi sur les titres au porteur aux valeurs françaises négociées à l'étranger* (*J. de Dr. int. pr.*, 1880, p. 260-267 ; 1881, p. 26-41) ; Lyon-Caen. *Rapport à l'Institut de Droit international* (session de 1902), *Annuaire*, t. XIX, p. 150 et s. ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 655 ; Pillet, *De l'Ordre public en dr. intern. pr.*, *Annales de l'Univ. de Grenoble*, 1890, p. 261-265 et *Principes*, n° 313-314, p. 561-565 ; Weiss, t. IV, 2° éd., p. 214 et s. Cpr. sur la question, De Lapradelle, notes, sous Trib. Seine, 4 mars 1907, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 290 et C. de Paris, 14 déc. 1907, *ibid.*, 1909, p. 295 ; Nast, note sous C. Chambéry, 24 nov. 1909, D. 1910.2.65, et Wagner, note sous la même décision, S.1910.2.225, et les références citées par ces auteurs ; V. aussi, Bartin, *Et. de dr. int. pr.*, p. 196-199.

elles à l'acquisition des droits, à l'existence des droits ou bien comme on l'a parfois laissé entendre, est-elle une loi d'incorporalisation. Il importe de nous fixer sur ce point. La solution est en effet toute tracée d'avance selon la nature qu'on doit assigner à cette loi ?

Mais dès maintenant nous croyons utile, avant d'entamer cet examen, d'indiquer la solution de la pratique.

Celle-ci est absolument établie en ce sens que la loi française doit l'emporter dans ce conflit. Et si nous la justifions, une observation absolument essentielle s'impose cependant. C'est que nous devons faire abstraction de la plupart des motifs des arrêts. Il serait en effet impossible de systématiser les décisions judiciaires si on se bornait à consulter leurs motifs. Ils se contredisent les uns les autres et rarement matière n'a montré davantage combien il est dangereux d'interpréter, d'après leurs motifs les solutions de la jurisprudence. Souvent nous verrons un tribunal donner dans une espèce des motifs qui ne justifient la solution que eu égard aux circonstances précises de la cause. De sorte que rien ne permet de dire, ce que pourtant la logique des motifs invoqués voudrait impérieusement, que dans une hypothèse inverse la même solution ne prévaudra pas. Et précisément, dans cette hypothèse inverse la jurisprudence donnera encore la même solution, mais pour des motifs nouveaux, spécialement adaptés à cette espèce, qui ne vaudront que pour elle, et seront inconciliables avec ceux qu'elle aura donnés précédemment.

La jurisprudence a vu une solution. Cette solution elle l'a voulu. Mais cette solution il importe de la systématiser et d'en donner la construction.

Nous devons, tout d'abord, pour justifier ces prémisses, indiquer quels sont les motifs essentiels que nos arrêts ont invoqué afin de montrer le peu de cas qu'on doit en faire.

Nous avons vu déjà que la jurisprudence appliquait nettement la loi française aux titres négociés en France, sans dis-

tinguer les titres étrangers et les titres français (1). Ce n'est là que l'application des règles du droit mobilier corporel international.

Or, le jour où elle a eu à apprécier des aliénations de titres au porteur, soit français, soit étrangers, faites à l'étranger, elle aurait dû *logiquement, en apparence, semble-t-il*, refuser de leur appliquer la loi française. Cela tout au moins si la loi de 1872 ne contenait que des dispositions relatives à l'acquisition des droits. Or cela notre jurisprudence ne l'a absolument pas admis, ce qui laisse déjà pressentir, si elle a bien jugé, que le conflit dépassait le cercle des conflits d'acquisition des droits.

Dès la première espèce (2) elle a nettement indiqué sa pensée. La loi de 1872 régit les titres au porteur français négociés hors de France. La raison qu'elle en donne alors, c'est que la loi de 1872 serait sans application possible s'il en était autrement, puisque, pratiquement, c'est toujours à l'étranger que les titres volés en France sont négociés. Même solution le 28 juillet 1879 de la part du tribunal de commerce de Marseille (3) mais qui laisse apparaître le motif qui bientôt s'épanouira en jurisprudence : l'étranger à qui sont transmises en pays étrangers des valeurs françaises c'est-à-dire créées en France, dont les produits et le capital se recouvrent en France, se soumet, en devenant preneur, à n'exercer en France que

1. V. *supra*, p. 310 et s.

2. *Cohen et fils, c. Parvilliers*, Trib. Seine, 2 juil. 1879 (*Gazette des tribunaux*, 30 septembre 1879 et *J. d. Dr. int. pr.*, 1880, p. 196) ; et 2 février 1883, *ibid.*, 1883, p. 633 (Négociation à Londres d'obligations du chemin de fer de l'Ouest) « que autrement, sous prétexte de négociation en pays étranger, les dispositions de la loi du 15 juin 1872 seraient éludées par les voleurs ou recéleurs des valeurs mobilières perdues ou volées ; que le législateur a voulu atteindre toute négociation faite postérieurement aux diligences prescrites par lui en faveur du légitime propriétaire ».

3. *Jurisprud. de Marseille*, 1879, p. 264 ; *J. de Dr. intern. pr.*, 1880, p. 108 (résumé).

De même, le 14 déc. 1883, la Cour de Paris (*J. de Dr. int. pr.*, 1883, p. 631) au sujet de titres de la Ville de Paris négociés en Italie applique la loi de 1872 comme loi d'ordre public. Mais d'ailleurs, dans cette espèce, il n'y avait pas eu, en fait, ainsi que l'arrêt le décide, une aliénation en Italie.

les droits de jouissance et de propriété qui sont déterminés par la loi française (1).

Que signifie cette soumission à la loi française. N'est-elle pas contradictoire avec l'idée du titre au porteur qui est un meuble corporel. Si l'on en doute, les arrêts qui vont suivre confirmeront cette argumentation. Les 6 (2) et 8 août (3) 1885 le tribunal de la Seine ne se contente pas comme précédemment de déclarer que la loi de 1872 ne distingue pas selon que les titres français sont négociés en France ou à l'étranger, ce qued'ailleurs il relève également.

Ces titres au porteur, dit-il, sont d'une nature spéciale. Tandis que les meubles corporels sont réellement dans le lieu où l'acte d'aliénation s'opère à leur égard et où la tradition a lieu, les seconds n'y sont que fictivement. Il en résulte que la propriété d'une obligation française transmise à l'étranger porte sur une valeur qui ne se trouve à l'étranger que par le signe qui la représente, tandis que le capital cédé est

1 On croirait trouver là une application de la théorie de la soumission volontaire de Savigny. V. *supra*, p. 27, note.

2. Trib. Seine 6 août 1885, *Grunebaum c. Crédit Lyonnais*, La loi du 22 déc. 1885 (Nantissement en Allemagne fait par une banque de Londres).

3. *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 681, *Robiquet c. Banque Commerciale de Bâle*. (Négociation en Suisse d'obligations des chemins de fer Paris-Lyon-Méditerranée.

« Que si, en effet, les actions et les obligations des sociétés sont classées dans la catégorie des meubles, régis, quant à leur transmission par la loi du lieu dans lequel celle-ci s'opère, il existe entre elles, et les meubles corporels une différence essentielle qui a une grande importance, en cas de vente ; que pendant que les meubles corporels sont livrés tout entiers à celui qui en fait la tradition, les autres ne le sont qu'en apparence ; qu'ainsi lorsque la propriété de l'action ou de l'obligation d'une société française est transmise à l'étranger, la valeur ne s'y trouve que par le signe qui la représente puisque le capital cédé est en France, dans l'établissement du débiteur ; qu'il résulte de cette différence, reconnue par l'article 536 du Code civil et signalée par le rapporteur de la loi du 15 juin 1872 lorsqu'il dit dans son rapport « que la loi nouvelle crée pour une catégorie importante de valeurs mobilières, jusque-là arbitrairement confondues avec les meubles corporels, un régime spécial attribué à leur nature » ; que si à l'étranger la négociation d'une action française peut se faire valablement lorsque toutes les prescriptions de la loi du pays sont observées, si le contrat est parfait en tant que contrat, l'acheteur s'est néanmoins soumis aux obligations imposées par les lois sous l'empire desquelles la valeur a été constituée et celles qui les régissent. »

en France dans l'établissement débiteur. C'est en France que la délivrance de la valeur réelle doit s'accomplir et elle ne peut avoir lieu que conformément à la loi française (1). L'identification du titre au porteur à un meuble corporel est en opposition avec la nature des titres qui sont des droits de créance. La loi de 1872, malgré la perte du titre, conserve son droit de créance au propriétaire dépossédé.

Ainsi donc en définitive, deux motifs son invoqués pour appliquer la loi de 1872 aux titres français négociés hors de France. L'idée d'ordre public, la loi de 1872 ne distinguant pas entre le marché français et étranger et l'idée que le titre au porteur n'est qu'une créance.

Ce sont ces deux motifs qui se partagent ou se trouvent réunis dans les espèces postérieures (2).

Dans cette argumentation, quelle importance convient-il d'attacher à cette incorporalisation du titre, ainsi proclamée en jurisprudence à plusieurs reprises, et jusque dans les espèces les plus récentes ?

Si elle a semblé absorber l'attention des magistrats ce n'a

1. Ces deux jugements invoquent en outre l'article 536 C. civ. pour démontrer leurs prémisses et ce passage des travaux préparatoires de la loi de 1872. « La loi nouvelle crée pour une catégorie importante de valeurs mobilières jusqu'alà arbitrairement confondues avec les meubles corporels, un régime spécial approprié à leur nature. »

2. Seine, 16 déc. 1885, *La Loi* du 7 janv. 1886 (titre français négocié en Belgique) ; Marseille, 30 juin 1886 et Aix, 15 mars 1887, *La Loi* du 8 mai 1887 ; Seine, 28 fév. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2, Sup., 29, *Le Droit*, du 19 mars 1888 ; Seine, 13 nov. 1891, *J. de Dr. int. pr.*, 1892, p. 727 ; Seine, 4 mars 1907, *Revue de Dr. int. pr.*, 1909, p. 288, *J. de Dr. int. pr.*, 1907, p. 771 : « Attendu que, si pour faciliter leur circulation on a appliqué aux valeurs au porteur la juridiction du lieu où se trouve le titre, cette identification est en opposition avec la nature des titres, qui sont des droits de créance sur l'établissement émetteur ; attendu que ce principe a été consacré par la loi de 1872 puisque malgré la perte du titre elle conserve son droit de créance au propriétaire dépossédé ; qu'il convient donc au cas de soustraction de valeurs au porteur, d'appliquer la législation du lieu du paiement » ; C. de Chambéry, 24 nov. 1909, S. 1910.2.225 ; D. 1910.2.65 : « Et attendu qu'en admettant que la loi française est seule applicable en la cause, les juges se sont conformés à une pratique aujourd'hui généralement suivie et maintes fois sanctionnée par la Cour de cassation laquelle a constamment décidé que les actions et obligations des sociétés étaient censées juridiquement situées au domicile du débiteur. »

été qu'une apparence. En effet, la logique aurait alors voulu, de la manière la plus absolue, que la loi de 1872 fût sans application à la négociation en France et hors de France des titres *étrangers*. Si le titre au porteur est un meuble incorporel et si la négociation à l'étranger d'un titre français n'empêche pas qu'il ne s'agisse au fond que d'une créance dont l'objet est en France, cela vaut également pour les titres étrangers. Les titres étrangers négociés en France et hors de France devraient alors échapper à la loi de 1872 pour les mêmes raisons qui lui feraient soumettre les titres français.

Cette logique a répugné à notre jurisprudence et les arrêts qu'elle a rendu sur ces deux points montrent que les motifs réels de l'application de la loi de 1872 aux titres français n'étaient nullement que ces titres, ne sont pas des meubles corporels.

1° En effet, en ce qui concerne les titres étrangers négociés *en France*, elle n'a pas hésité à leur appliquer, très justement, d'ailleurs, la loi de 1872. Elle a totalement oublié à leur égard qu'il s'agissait de meubles tout aussi incorporels que les titres français. Nous en avons précédemment rapporté les décisions (1).

2° En ce qui concerne les titres étrangers négociés *hors de France* la même solution a prévalu également. Au début, il y eut bien une première hésitation. On cite en 1878 un jugement du tribunal de la Seine comme ayant refusé d'étendre à des titres égyptiens négociés à Londres la loi de 1872 (2).

1. V. *supra*, p. 311 et s.

2. 7 juin 1878, *Le Droit*, du 21 juin 1878. « Attendu, en effet, que la loi du 15 juin 1872 ne régit que les titres français ; que les termes dans lesquels elle est rédigée ne peuvent laisser aucun doute à cet égard ; qu'il suffit pour s'en convaincre, de se reporter notamment aux articles 2, 3, 9, 10 et 15 relatifs à la notification à faire par huissier, à l'établissement débiteur, à l'autorisation à demander au président du tribunal civil à l'effet de toucher, après un certain laps de temps, les intérêts et dividendes et même le capital des titres frappés d'opposition, à la libération de l'établissement débiteur qui paie dans certaines conditions déterminées, au devoir imposé à cet établissement de retenir, en certains cas, les titres en litige, enfin au droit accordé à l'opposant d'exiger au bout de dix ans la remise d'un duplicata du titre originaire ; que la plupart des dispositions contenues auxdits articles seraient absolument dépourvues de sanction si elles devaient s'appliquer à des établissements étrangers. »

Le tribunal s'est laissé entraîner jusqu'à dire que la loi n'était pas applicable, *en droit*, parce qu'elle ne régit que les titres français. Ce qui manifestement est inexact puisque la jurisprudence déjà à cette époque n'hésitait pas à régir en France les titres étrangers par la loi de 1872. Ensuite, il suffit de consulter les raisons données pour voir que toutes visent l'impossibilité d'appliquer les dispositions de la loi de 1872, dites d'amortissement, à des établissements étrangers. Or, celles-ci sont, par hypothèse, en dehors de la question qui occupait le tribunal. D'ailleurs, dans cette espèce, même si la loi de 1872 avait été considérée comme applicable *en droit*, la revendication aurait cependant échoué parce que le propriétaire n'avait pas satisfait aux dispositions de la loi de 1872.

C'est d'ailleurs la seule hésitation qui se soit manifestée en jurisprudence. Depuis lors aucun doute n'a plus existé à cet égard. La loi de 1872, et actuellement c'est une jurisprudence absolument constante, sur laquelle on peut presque dire qu'on ne plaide plus, s'applique aux titres négociés hors de France, même étrangers. Ainsi, application en a été faite à des titres tunisiens (1) ; à des titres suisses (2) ; à des titres de la Compagnie du chemin de fer de Madrid à Saragosse (3).

Ainsi nous nous trouvons en présence d'un ensemble de décisions qui apparaissent comme parfaitement contradictoires tant qu'on n'en découvre pas le fil conducteur :

1° Les titres français sont régis, en quelque pays qu'ils sont négociés, par la loi française, parce que ce sont des créances.

2° Les titres étrangers négociés en France sont régis par la loi française, parce que ce ne sont pas des créances mais des meubles corporels.

1. Trib. Seine (2^e ch.), 15 juill. 1885, *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 450 ; Trib. Marseille 30 juin 1886 et Aix 15 mars 1887, titres tunisiens négociés en Angleterre, *La loi*, du 8 mars 1887.

2. Trib. Seine, 10 janv. 1893, *J. de Dr. intern. pr.*, 1893, p. 596 (titres de la Société de dynamite d'Isleten (canton d'Uri), Suisse, dite Société Nobel-Fusion). « Attendu que les mesures de protection dont la loi susvisée a eu pour but d'entourer la propriété des titres au porteur sont de sûreté publique et générale. »

3. Paris, 14 déc. 1907, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 291 et la note ; *J. de Dr. intern. pr.*, 1908, p. 523.

3° Les titres étrangers négociés à l'étranger sont soumis à la loi française parce que ce sont des meubles corporels.

Il n'est cependant pas impossible d'établir une certaine concordance entre ces trois solutions, abstraction faite de leurs motifs.

Mais, à cet égard, des explications assez minutieuses et assez longues sont indispensables.

Peut-on dire que le système de la jurisprudence repose sur une idée d'incorporalisation des titres. — La jurisprudence, nous venons de le voir, a établi, à plusieurs reprises, un lien très étroit du titre avec la créance qui en fait l'objet. Oubliant le caractère au porteur du titre elle n'a plus voulu y voir qu'une créance, c'est-à-dire un meuble incorporel. Et comme, en droit international, les meubles incorporels, n'ayant aucune situation dans l'espace (*intangible property* comme l'appellent les anglo-américains) obéissent à la loi de la créance, il en résulte que, dans notre conflit des lois, la *lex rei sitæ* du titre devenait quantité absolument négligeable.

Mais ceci suppose de toute nécessité que la loi de 1872 ait eu pour effet d'opérer une véritable incorporalisation des titres. En effet, jusqu'au jour de la dépossession le titre était bien un titre au porteur. Si la loi de 1872 régit les acquisitions faites hors de France parce que le titre n'est que la représentation d'une créance ce ne peut être que parce que le titre cesse à partir d'un certain moment d'être au porteur. Le fait du vol ou de la perte suivie de la publication au bulletin des oppositions ferait alors perdre à ce titre son caractère corporel, en ce sens que l'acquisition *a non domino* en serait juridiquement impossible (1). En effet, l'acquisition *a non domino* des créances n'existe pas.

1. En France, dira-t-on, les valeurs mobilières sont, avant tout, économiquement parlant, des placements. Le caractère de la créance y est l'élément dominant et la possibilité de la transmission en la même forme d'un meuble corporel n'est qu'une facilité accordée au créancier. Ce n'est pas un instrument de crédit où le côté objectif du crédit prime comme c'est le cas pour les titres au porteur de certaines législations (Cpr. Bezard-Falgas, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909, p. 84). Et dès lors on conçoit parfaitement que lorsqu'un créancier est dépouillé de son *instrumentum* le caractère dominant de la créance réapparaisse et que le législateur fasse en sorte que le créancier ne puisse être dépouillé de son droit

Supposons donc qu'il en soit réellement ainsi, et que le système de la loi de 1872 puisse, *en droit*, se ramener à une incorporalisation, quelles en seraient les conséquences internationales ?

Ainsi posée la question est très nette. Elle pose un problème de classification des biens. Il n'y a donc pas à rechercher si la *lex rei sitæ* est ou non applicable à l'acquisition de la propriété de ces titres, mais si l'on se trouve en présence d'un bien corporel ou incorporel. En effet, si la loi de 1872 est une loi d'incorporalisation elle ne peut s'appliquer que si la loi française est compétente sur le terrain de la classification, ou si la loi qui doit régir la classification n'est pas en conflit avec la loi française. Les deux questions se dominent absolument l'une l'autre.

Si la loi française est la loi de classification, alors la loi de 1872 régira toutes les valeurs auxquelles la classification française s'imposera.

Il est donc essentiel que nous déterminions comment se résout le problème de classification. En effet, c'est de sa solution que dépendra la détermination de la loi compétente. S'agit-il d'une créance nominative, on la soumettra à la loi de la créance quant au transfert ; s'agit-il d'une créance au porteur, elle obéira, au contraire, à la *lex sitæ*.

sans son consentement. On supprime pratiquement l'acquisition *a non domino*. Et ce résultat ne peut être atteint efficacement à tous égards que si on décorpore le titre ; en effet, les meubles incorporels ne sont en aucun pays susceptibles d'acquisition *a non domino*.

Voilà le point de vue économique.

On a cru pouvoir trouver parfois confirmation de ces idées dans la loi de 1872 qui comprend deux séries de dispositions, selon que le dépossé se trouve en conflit avec les tiers ou avec l'établissement débiteur. On les a très justement qualifiées les unes, dispositions d'inaliénabilité, les autres, dispositions d'amortissement. Or, on a fait valoir le lien qui unit ces deux séries de dispositions, les secondes agissant sur les premières qu'elles submergent. Il est certain, en effet, que ce lien existe en apparence : ainsi, à partir d'un certain moment, la loi amortit le titre perdu ou volé pour lui en substituer un autre ; les tiers porteurs de ce titre n'ont plus entre les mains qu'un morceau de papier et la loi ne leur donne qu'une action personnelle contre le propriétaire dépossé qui a reçu le duplicata ou entre les mains duquel l'établissement s'est libéré. Nous verrons cependant qu'il n'y a là qu'une apparence et que la pratique a nettement distingué ces deux séries de questions.

Comment se pose la question ?

Quelles sont les lois en présence ?

Supposons qu'un titre soit au porteur d'après une loi, mais à ordre ou à personne dénommée, d'après la loi de la créance ou inversement. Par exemple, un effet de commerce est au porteur d'après cette loi, alors que d'après la loi de la situation du titre il serait à ordre.

Ou bien une action non entièrement libérée est au porteur d'après l'une et nominative d'après l'autre.

Ou bien, enfin, une créance civile peut être au porteur d'après celle-ci et non d'après celle-là (1).

Un point est certain : C'est que si on prétend consulter la loi de la situation du titre en tant que *lex rei sitæ*, on tombe dans un cercle vicieux. En effet, c'est du point de savoir si le titre est au porteur ou non que dépend la détermination de la compétence, quant au transfert, de la *lex rei sitæ*. Ce serait donc répondre à la question par la question. Absolument comme si en matière de succession, on consultait la *lex domicilii* sur le point de savoir si les biens sont meubles ou immeubles (2). Il y aurait là une véritable pétition de prin-

1. Ce conflit n'est nullement théorique : Ainsi, d'après le droit anglais la volonté des parties est insuffisante pour créer un titre au porteur (Dicey, 2^e éd. p. 605). Il n'existe que deux sources de la négociabilité : la loi ou la coutume commerciale (Dicey, p. 602 et s.) : Telle est la règle 168 que formule Dicey : « Aucun titre, soit anglais soit étranger n'est un titre au porteur en Angleterre, s'il n'est ainsi considéré soit par la coutume commerciale anglaise, soit par un acte du Parlement » On trouvera indiquées les caractéristiques de cette coutume commerciale dans l'espèce *Edelstein c. Schuler et Co* (1902) rapportée par Dicey, p. 604-605 et également par (Stevens. *El. du Dr. com. anglais*, trad. Escarti, Paris, 1909, p. 233 à 243).

De sorte qu'ici, un conflit sera assez facile à percevoir sur le terrain des titres au porteur. C'est ainsi que des titres émis par le gouvernement prussien ont été considérés comme n'étant pas reçus par la pratique commerciale anglaise comme au porteur en Angleterre. La situation inverse s'est également produite.

En France, au contraire, de pareilles exigences n'existent pas. Un titre est au porteur dès l'instant où il ne contient que le nom du débiteur sans celui du preneur.

2. Une jurisprudence française très ferme se prononce en faveur de la *lex rei sitæ* matérielle, tout au moins lorsqu'il ne s'agit plus d'une classification

cipe. Ce n'est pas parce que telle loi pourrait être compétente si telle condition existait, qu'on peut la consulter sur l'existence de cette condition. C'est mettre un peu la charrue devant les bœufs. Et cela d'autant que toute loi ayant en elle une vocation à s'appliquer il n'y aurait aucune raison de consulter l'une plutôt que l'autre. Par exemple pourquoi ne pas consulter, dans notre espèce, la *lex debitoris* parce que c'est elle qui s'appliquerait comme *lex rei sitæ* de la créance si le titre était un meuble incorporel.

Il faut donc, en réalité, déterminer, *pour des raisons propres*, quelle est la loi compétente à cet égard. Il est bien certain qu'on ne peut hésiter qu'entre deux lois, la loi de la créance et la loi du lieu d'émission du titre (*lex loci actus*). Il suffit de poser ainsi, nettement la question pour qu'elle se résolve. Il est clair que la *lex loci actus* est seule compétente pour régir la forme extrinsèque que devra avoir un titre pour être ou non au porteur. Et si la question de forme pourra, dans une certaine mesure, influencer sur les rapports des parties et des tiers, il convient de remarquer que cette forme sera leur œuvre, notamment du débiteur. C'est bien une question de forme extrinsèque que celle de savoir quelle loi régira la preuve de la créance. Et il s'agit là d'une preuve et les preuves obéissent à la *lex loci actus* (1).

Nous appliquerons donc la *lex loci actus* française aux titres émis en France, pour savoir si le titre est ou non au porteur en sa forme extrinsèque ou une autre loi choisie par les parties (2).

Mais cependant, à supposer que la loi de la créance interdise une forme donnée, faudra-t il en tenir compte ?

purement artificielle telle que celle qui résulte de la détermination par la loi d'un meuble en immeuble. Cette dernière réserve est d'ailleurs rejetée à l'étranger.

1. La forme au porteur, à ordre ou nominative du titre, est bien une question de forme extrinsèque du titre. Cela n'est pas douteux. De sorte que si la *lex loci* ne connaît pas l'une quelconque de ces formes alors on ne pourra la donner au titre, d'après cette loi.

2. Ceci au cas où l'on admet le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*. En matière de valeurs mobilières ce point est assez douteux.

En droit, on peut parfaitement supposer le conflit. Par exemple, la loi de la créance interdit la forme au porteur d'une créance encore suspendue par une condition. C'est le cas des actions des sociétés qui ne doivent pouvoir être au porteur en France, qu'une fois entièrement libérées. (V. l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867.) Supposons que la loi de la société permette au contraire la forme au porteur des actions, dès l'émission et alors même qu'elles ne sont pas encore libérées. Voilà le conflit !

Quelle solution lui donner ?

Si nous renversons l'hypothèse il nous apparaîtra encore mieux. Supposons que ce soit la loi française la loi de la société et qu'une société se crée en France, qui, par hypothèse, est soumise à la loi française de 1867. Admettra-t-on qu'il lui suffit, même sans esprit de fraude, d'émettre des titres à l'étranger pour les besoins matériels de leur émission et de leur lancement (1). Ce serait là, cependant, la conséquence du système de la *lex loci actus* étrangère. Or si cette conséquence serait absolument choquante, elle ne le serait pas moins dans notre conflit, si on appliquait la *lex loci* française à l'encontre d'une loi de créance étrangère (2).

Nous admettrons donc la compétence de la loi de la créance (3) et voici pourquoi :

C'est que, s'il est vrai de dire que lorsque un titre est au porteur il ne se confond nullement avec la créance en ce sens que celle-ci peut être transmise par la simple tradition du titre, assimilé, dès lors, à un meuble corporel, cela suppose nécessairement que le titre peut être au porteur. Qu'on ne se

1. Par exemple les faire graver et tirer à l'étranger.

2. Cette question peut se présenter à d'autres moments. Par exemple, en France, les tribunaux ont parfois admis que lorsque une société entrait en liquidation, les titres cessaient d'être au porteur (V. Paris, 15 fév. 1851, S. 51.2.78). De même dans la loi 1872 après remise du duplicata l'action du porteur n'est qu'une action personnelle. V. le *Rép. gén. Alph. du dr. Fr.*, v° *Val. Mob.* nos 495 et s. et nos 508 et s.

3. Cf. en faveur de la même solution mais pour des motifs autres que ceux qui figurent au texte et sans grande justification, Eon, *Jurisp. Com. et Mar. de Nantes*, 1882, 2^e partie; Glard, *op. cit.*, p. 173.

laisse donc pas illusionner par cette dualité de caractère qui, en apparence, se manifeste dans le titre au porteur. Pour être au porteur, le titre n'en est pas moins une créance, la forme de reconnaissance d'une créance. Selon qu'on lui reconnaîtra en effet, l'une ou l'autre forme, la nature des engagements du débiteur variera. Il ne peut être obligé à autre chose qu'à son engagement. S'il ne s'est engagé qu'à payer dans telle ou telle condition il ne peut dépendre d'une autre loi que celle de la créance de venir modifier la nature de cet engagement.

Une comparaison ne sera pas inutile : Voilà un titre représentatif d'une propriété corporelle, un connaissance, un warrant. Là également il y a une dualité selon qu'on envisage ou les biens corporels (la cargaison ou la marchandise) ou le titre lui-même (1). Or il n'est pas douteux que, seule la *lex rei sitæ* de la marchandise a qualité pour dire si un titre pourra ainsi avoir vis-à-vis d'elle un caractère représentatif et qu'il ne peut dépendre de la *lex loci actus* ou d'une autre loi de le dire (2).

De même encore, et pour nous rapprocher de notre hypothèse, voilà le billet de banque. Supposons qu'il ne puisse en être émis pour une valeur supérieure à celle qui se trouve en métal dans les caves de la banque. En pareil cas il n'est qu'un titre représentatif, émis pour des raisons de pure pratique. On ne pourrait se faire des paiements en métal. Ce serait trop incommode. Or il est bien certain qu'un billet de banque ne peut avoir le caractère représentatif que d'après la loi non pas du lieu de situation du billet, mais *du lieu* où sont conservées les espèces sonnantes.

Dans ces divers exemples, la cargaison, la marchandise, le métal dans les caves de la banque, jouent exactement le même rôle que la créance dans le titre au porteur. Ils sont sa raison d'être, son objet ; ils représentent son utilité. Le titre est le procédé juridique et *commode* qui sert à assurer la circulation de cette créance. Le connaissance et le warrant sont également avec le billet de banque des procédés juridi-

1. Cf. *supra*, p. 186 et s.

2. Nous avons abondamment développé ce point, V. *supra*, 185-197.

ques et *commodes* pour assurer tout l'effet utile à la circulation des meubles incorporels qu'ils représentent tout en permettant de ne pas faire circuler ces biens eux-mêmes matériellement, ce qui, eu égard aux transactions qui ont à intervenir, serait manifestement impossible.

De même que c'est la *lex rei sitæ* qui seule, pour les biens corporels, doit être prise en considération, lorsqu'il s'agit de leur transfert, de même, c'est la loi de la créance seule, celle où elle a son siège, sa situation juridique, qui peut dire *si* et *comment* on peut la céder.

C'est à la *lex rei sitæ* à dire si la cargaison ou la marchandise peut être transférée sous la forme symbolique d'un transfert de titre. Il ne servirait à rien, en effet, d'avoir acquis un titre s'il ne donnait aucun droit sur la marchandise elle-même. Or, de même, à quoi bon acquérir un titre au porteur s'il ne donne aucun droit vis-à-vis du débiteur. Les deux situations sont exactement les mêmes. De même qu'un meuble corporel pourra, si la *lex rei sitæ* l'admet, être transféré de deux façons : par voie directe de transfert du meuble, ou par voie représentative de transfert du titre, de même, une créance pourra se transférer par voie directe (1) ou par voie indirecte sous forme de cession du titre, selon que la loi de la créance l'admettra.

Ainsi donc, c'est à la loi de la créance à dire quelle forme le titre pourra affecter.

Mais voici en quel sens, il est essentiel de le noter :

Il y a selon nous deux degrés dans l'application de la loi de la créance ou mieux, deux moments :

1° Elle peut intervenir d'abord, pour dire si le titre pourra être cédé sous telle et telle forme.

2° Elle peut intervenir ensuite pour régir d'une manière

1. Si, pour les créances, la voie directe se conçoit moins facilement et moins pratiquement, elle n'en existe pas moins. On peut céder une créance dont on n'a pas de titre : l'article 1690 le suppose implicitement lorsqu'il parle de l'acceptation du débiteur. Ce sera le procédé de transfert de créances non constatées par un titre. Enfin la novation est encore un procédé direct en ce sens qu'elle intervient sans cession de titre.

concrète la cession, toutes les fois qu'il s'agit d'un titre à personne dénommée.

Par exemple, elle dit : une créance civile ne peut être au porteur. Cela signifie qu'en France (*lex sitæ du titre*) on ne pourra reconnaître la forme au porteur de cette créance.

Mais cela dit, une deuxième question se pose : quelle est la loi applicable à la cession de la créance civile ? Cette loi, c'est la loi du débiteur (2^e fonction). Mais cette deuxième fonction n'est pas de nature à se produire toujours au profit de la loi de la créance. Il n'en sera ainsi que si le titre est nominatif. *Au contraire, la première fonction se produira toujours parce que quel que soit le titre, il faudra toujours savoir quelle est sa forme, et que seule la « lex debitoris » pourra la donner* (1).

Prenons un exemple concret :

La loi de la créance déclare au porteur le titre, même non libéré.

En France (*lex sitæ*), nous n'appliquerons pas la loi de 1867 et nous considérerons ce titre comme au porteur.

Mais quant à savoir comment il se transfère, nous appliquerons la *lex rei sitæ* du titre qui est à assimiler à un meuble corporel (2).

Cela ne veut d'ailleurs pas dire que la *lex loci actus* comme telle, n'aura pas à intervenir. La loi de la créance ayant déclaré que le titre pouvait avoir telle forme ou ne pouvait pas l'avoir, reste encore la question de l'*instrumentum* ou de la forme extrinsèque. Quelle est la forme extrinsèque d'un titre au porteur, nominatif, à ordre ou au porteur ? Ici c'est bien à la *lex loci actus* à le dire. De sorte que si cette loi est la loi française et que les parties aient entendu se sou-

1. Il se produit ici quelque chose d'analogue à ce que nous avons vu sur le terrain de la théorie de l'article 1138 du Code civil (*supra*, p. 132 et s.), où la *lex sitæ* française doit dire comment s'opère le transfert de la propriété (1^{re} fonction) ; mais où celle-ci déclarant : *il y a transfert dès qu'il y a contrat*, une deuxième fonction législative intervient sur le terrain de laquelle la loi française ne peut plus s'appliquer que si elle est la *lex contractus*.

2. V. sur ce point, *supra*, p. 305-313.

mettre à elle (1), c'est elle qu'il faudra appliquer impérativement. Et si elles n'ont pas satisfait à ses dispositions, leur acte ne sera pas valable.

Si au contraire elles ont entendu se soumettre aux règles de forme de leur domicile ou de leur statut personnel ce sont ces règles qui impérativement les régiront, du moins si l'on admet, le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* (2).

Les documents jurisprudentiels, que nous connaissons, confirment notre interprétation sur cette question de classification (3).

1. En effet, elles ont la faculté de se soumettre à une autre loi mais une fois ce choix fait il faut qu'elles se conforment sous peine de nullité à celle qu'elles ont choisi. La même chose a lieu en matière d'autonomie. Les époux ont le choix de la loi qui régira leurs biens. Mais une fois leur choix opéré, cette loi les régit obligatoirement et ils ne peuvent plus y déroger que dans la mesure où elle le leur permet.

2. Cf. la note 2, p. 464.

3. I. France :

En France, la Cour d'Alger, 17 juin 1909, *J. d. Dr. int. pr.*, 1910, p. 1248 ; (*La Revue de Dr. int. pr.*, 1911, 401, n'a pas donné cette partie de l'arrêt) s'est refusée, très nettement, d'appliquer la loi de la situation matérielle du titre à une créance hypothécaire qui d'après cette loi (la loi française) était un titre au porteur. Appliquant, au contraire, la loi marocaine qui était la *lex debitoris* et la *lex sitæ* des biens hypothéqués elle a déclaré que la créance n'était pas au porteur. Dans cette espèce la question se posait au sujet de l'application de loi du 27 fév. 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs, au porteur. « Attendu qu'il convient d'examiner le mode de transmission des titres de créances au Maroc où le régime hypothécaire n'existe pas, pour se convaincre que le créancier nanti d'un titre ne l'est que d'un titre au porteur... Qu'au Maroc, le créancier reçoit en gage le titre de propriété de son débiteur et que sur le verso du titre, le débiteur ou son mandataire inscrit le montant de la dette ; que le titre de propriété reste aux mains du créancier jusqu'au jour du remboursement ; — Attendu que, sous cet aperçu, le titre de créance est bien un titre nominatif ; — Mais attendu que le créancier a toute faculté de se substituer en l'absence du consentement du premier débiteur, un deuxième créancier en vertu d'une véritable subrogation ».

Cpr. également une espèce incertaine, Trib. Com. Havre 22 nov. 1892, *Rev. Autran.*, t. VIII, p. 345). Il s'agissait d'un connaissement, au porteur d'après la loi américaine qui le régissait. Mais il ne semble pas qu'il y eut conflit.

II. Allemagne :

Tribunal de l'empire allemand, 19 mars 1881 (*Enstch.*, t. IV, n° 41, p. 138.) Des titres dérobés, émis par une société de Magdeburg avaient été mis en gage à Weimar où la loi les déclarait au porteur. Ces titres avaient cependant été frappés antérieurement, de par la volonté de leur propriétaire, d'une incorpora-

Nous savons maintenant que seule, la loi de la créance peut dire si une créance est au porteur et, lorsqu'elle a été au porteur, lui faire perdre ce caractère pour l'avenir.

isation privée (*privat Ausserkürzsetzung*). D'où procès entre le propriétaire dépossédé et le créancier gagiste mis en possession. Il était essentiel de savoir si les titres avaient, de par cette *Ausserkürzsetzung* cessé d'être au porteur. Dans le cas affirmatif le tiers n'avait pu acquérir aucun droit sur eux, puisque la *lex rei sitæ* du papier n'était plus compétente ; mais dans le cas contraire ce gage ayant porté sur des meubles corporels, c'était la loi de Weimar qui était applicable.

En fait, dans cette espèce, il n'y avait pas de conflit entre les diverses lois en présence. Mais cependant le tribunal de l'Empire a formulé à cet égard, dans ses motifs, les principes de la matière et il s'est très nettement prononcé pour la compétence de la *lex debitoris* ou mieux de la loi du lieu d'émission du titre. Cette espèce où il s'agissait d'une question d'acquisition *a non domino* est donc très importante. Cpr. encore, une espèce citée par M. Wahl, t. I, n° 624, p. 407 ; OLG Brunswick, (*Buch's Archiv*, t. XLV, n° 141, p. 370, *Eger*, t. III, n° 85, p. 275), se rapportant au point de savoir si un billet de théâtre ou un titre de légitimation est au porteur, et si le talon est un accessoire du titre principal ou en est indépendant.

III. États-Unis :

V. Ory c. Winter, C. supr. Louisiane (1826), *Beale*, t. II, p. 511 ; Rep. 4 Martin (New. Series), 277. Un titre avait été émis en Mississipi mais négocié ensuite en Louisiane. D'après la première loi il n'était pas susceptible d'une transmission au porteur. D'après la loi de la Louisiane il aurait pu, s'il était soumis à ses dispositions, être transmis de la main à la main. Il a été jugé que le sujet louisianais qui avait acquis en Louisiane ne pouvait cependant invoquer à cet égard la loi louisianaise. Cf. dans le même sens la note de *Beale*, loc. cit., p. 512 et les arrêts suivants qu'il cite : *Stevens c. Greeg*, 89 ky. 461 ; 12 S. W. 775 ; *Warren c. Copelin*, 4 Met. 594 ; *Dow c. Rowell*, 12 N. Hampshire 49.

IV. Angleterre :

En Angleterre, plusieurs décisions, particulièrement intéressantes ont été rendues que nous croyons utile de rapporter.

1° Dans l'espèce *Lebel c. Tucker*, Banc de la Reine 1867 (*Beale*, II, p. 512) il s'agissait d'un effet de commerce tiré, accepté et payable en Angleterre. L'endossement avait été fait en France en blanc. L'une des parties invoquant la loi française qui n'admet pas l'endos en blanc comme translatif prétendait que le titre n'avait pas été transféré. En sens contraire on opposait que le titre au porteur, d'après la loi anglaise, ne pouvait changer de nature à raison de son transport en France. Et par suite, appliquant la loi anglaise, aux termes de laquelle le titre était au porteur, les juges ont admis la validité du transfert. Le juge Lush qui s'est demandé quel effet pouvait avoir le transport du titre dans un autre pays et le fait qu'il avait été endossé en France a décidé que le titre devait conserver son caractère original et rester au porteur conformément à la loi anglaise : « Il serait anormal de dire qu'un contrat, fait en ce pays, pourrait être affecté par la circulation et la négociation en pays étranger, du titre, par lequel le contrat a été constitué. Le contrat original ne peut être modifié par la

Par suite, même si nous supposons que les dispositions que la loi de 1872 édicte dans les rapports du propriétaire déposé avec les tiers, sont des dispositions qui incorporalisent le titre, nous sommes amenés à dire que, seules, les valeurs françaises sont soumises à ces dispositions. Et alors, il n'y

loi d'un pays étranger quelconque dans lequel le titre circule. » Déjà, la même opinion avait nettement prévalu dans l'espèce *Trimbey c. Vignier*, 1834, (1 Birg. N.C. 151) rapportée dans l'espèce Lebel, *infra* (5 lignes plus bas). Si là le contrat et l'endos avaient eu lieu dans le même pays de sorte qu'au premier abord on ne sait pas en quelle qualité la loi française a été appliquée (Cf. en ce sens Westlake, § 228, p. 292) cependant les motifs du juge et l'interprétation que dans l'espèce Lebel le juge en a donné montrent que ce n'est pas en qualité de *lex sitæ* du titre que la loi française a été appliquée : « Mon frère Hayes se trompe lorsqu'il suppose que le jugement s'attache «*simpliciter*» à la loi du lieu de l'endossement sans référence à ce fait que le titre, lui-même, était un effet français ; tout au contraire, ce fait est véritablement à la base de la décision. Précisément le juge Tindal C. J., après avoir dit que le point contesté était celui de savoir si le demandeur, eu égard aux circonstances de la cause, pouvait maintenir l'action devant un tribunal anglais en son propre nom, dit immédiatement : « Le billet à ordre a été fait par le défendeur en France ; et il a été endossé en blanc par le bénéficiaire dans ce pays (France) ; chacune des parties, le signataire et le bénéficiaire, étant à l'époque respective de l'émission et de l'endossement du billet domiciliée en France. La première question est donc de savoir si cette action aurait pu être intentée par le demandeur contre le défendeur devant les tribunaux français. » Il recherche ensuite quelle est la loi française et arrive à cette conclusion que le demandeur, l'endossataire, ne pouvait poursuivre le signataire en son propre nom devant les tribunaux français et ajoute : « La question devient donc celle-ci : supposons que la règle admise par les tribunaux français d'après la loi française soit également celle qu'adoptent les tribunaux anglais lorsque l'action est intentée ici, la loi anglaise applicable au cas d'un billet à ordre endossé en blanc en Angleterre permettant l'action du porteur en son nom propre ? La règle qui s'applique au cas de contrats faits dans un pays et dont l'exécution est demandée devant les tribunaux d'un autre pays, apparaît être celle-ci : que l'interprétation du contrat doit être gouvernée par la loi du pays où le contrat a été fait (*lex loci contractus*), mais que la procédure et le temps durant lequel l'action doit être introduite, doit être gouverné par la loi du pays où l'action est introduite. Il cite ensuite des autorités en ce sens et conclut : « La question, par suite, est de savoir si la loi française, par laquelle l'endossement en blanc n'opère pas le transfert d'un billet, est une disposition qui gouverne et règle l'interprétation du contrat ou si elle est seulement relative au mode de poursuite et à la procédure... Et nous pensons que les dispositions de la loi française que sur ce point nous avons mentionnée ci-dessus, sont celles par lesquelles le contrat est gouverné et non la procédure... Si l'endossement n'a pas opéré comme un transfert, cela montre directement qu'il n'y a pas là de contrat sur lequel le demandeur puisse se fonder... Nous pensons que nos cours doivent prendre note de ce que le demandeur ne pouvait poursuivre en son

a pas à faire de distinction entre le cas où elles sont négociées en France ou à l'étranger. Les valeurs françaises négociées hors de France obéiront très justement à la loi de 1872.

Mais, et ceci est essentiel à observer, c'est parce qu'on ne se trouve plus en présence d'un meuble corporel que la *lex sitæ* ne serait plus compétente (1). De sorte que, ainsi que

propre nom l'exécution du contrat devant les tribunaux du pays où ce contrat a été fait; et que tel étant le cas ici, nous devons décider dans nos cours qu'il ne peut avoir un droit de poursuite ici. »

Ainsi donc, d'après cette espèce et c'est là l'essentiel, qu'il faut en retenir, ce n'est pas de la *lex sitæ* actuelle du titre que peut dépendre le caractère au porteur ou non du titre.

2° C'est là l'interprétation qui semble avoir encore prévalu dans l'espèce *De la Chaumette c. Bank of England* (Chalmers, *Digest of law of bills of Exch. etc.*, 6^e éd., p. 243 sous l'art. 72, n° 2, du Bill. Act) : Jugé qu'un effet de commerce anglais, payable au porteur, et négocié comme tel en France, a été transféré valablement au porteur bien que la loi française n'admette pas les titres de ce genre au porteur. C'est la *lex debitoris* qui a été appliquée. Cpr. *Bristow c. Sequeville*, (1850), 5 Exch. 275 ; *Cleeg c. Levy*, (1812), 3 Camp. 166. Chalmers (p. 239) cite encore *In Re Marseilles Co.* (1885), 30 Ch. D. 598 au sujet d'un effet de commerce tiré en Angleterre par un Français en langue anglaise et endossé en blanc en France à une Compagnie anglaise qui l'a accepté à Londres. Jugé qu'à l'égard de l'acceptant l'endos vaut transfert. Dans l'espèce *Bradlaugh c. de Rin*, 1868, (Westlake, § 223, p. 292), il a au contraire été décidé qu'un titre tiré de Belgique sur l'Angleterre et endossé en France en blanc n'avait pas transféré la propriété. La solution n'est pas certaine et Westlake (*loc. cit.*) n'en donne pas une explication bien nette. Nous n'en avons pas eu le texte sous les yeux. D'ailleurs, en elle-même, elle apparaît comme assez justifiée puisque l'effet avait été tiré en Belgique où la loi belge conduisait à cette solution et non pas en Angleterre. Dicey qui la cite également (2^e éd., p. 594), nous dit, qu'au cas d'une lettre de change tirée de Belgique sur l'Angleterre et endossée en Angleterre, il n'est pas certain que la loi anglaise doit s'appliquer sur le point de savoir s'il est au porteur.

3° Dans l'espèce *Alcock c. Smith* (Chancery division) 1892, *Beale*, II, p. 514 et s., la Cour d'appel anglaise a admis qu'un effet de commerce anglais avait pu, en Norvège devenir au porteur et par suite être valablement acquis par un possesseur de bonne foi d'après la *lex rei sitæ* norvégienne et être ensuite reconnu comme tel en Angleterre. Il est essentiel de remarquer que si cette solution était juste d'après la loi de Norvège elle ne l'était pas moins d'après la loi anglaise. Le juge s'est plu à le remarquer et il a fait porter tout le poids de son argumentation et ses investigations sur le point de savoir si cette solution valait d'après le droit anglais, *lex debitoris* et *lex loci actus*. Cette décision est donc conforme aux explications qui précèdent sur la portée des modifications apportées par la *lex rei sitæ*.

1. Il y a donc une différence essentielle entre la théorie de la décorporalisation et celle du statut personnel du titre qui suppose que le titre n'en reste pas

nous l'avons vu, pour justifier ce résultat, tout le problème revenait nécessairement à un problème de classification.

Mais alors, la loi de 1872 devient incompétente à l'égard des titres étrangers que la loi compétente, quant à la classification, déclare meubles corporels (1). Or, dans la conception germanique où le titre au porteur est avant tout un instrument de crédit on admettra très difficilement une pareille incorporalisation.

Sur le terrain pratique, dans cette théorie de l'incorporation, devront donc échapper aux dispositions de la loi de 1872.

1° Les titres étrangers négociés en France.

2° Les titres étrangers négociés hors de France.

Voilà des conséquences nécessaires du principe, mais qui paraissent si inattendues qu'elles font douter de l'exactitude de la théorie de l'incorporalisation, sur le terrain de la loi de 1872.

Pour qu'il en fût autrement, c'est-à-dire pour qu'une décorporalisation, établie par la loi française, pût s'appliquer aux valeurs régies, quant au fond, par une loi étrangère, ce serait alors que la classification des biens ressortirait à la loi française pour tous les titres situés en France. Ce qui manifestement est insoutenable. Nos explications sur la classification (2) nous ont montré l'impossibilité de cette application de la *lex sitæ*.

Nous savons surtout que ces conséquences ne sont pas celles de la pratique qui applique la loi française indistinctement aux valeurs françaises et étrangères négociées en France ou à l'étranger (3).

Cela nous permet donc déjà de dire que la théorie de la jurisprudence ne peut pas reposer sur l'idée d'incorporalisation du titre, puisqu'elle est insuffisante à expliquer ration-

moins un titre au porteur et qui prétend alors faire régir un meuble corporel par une autre loi que la *lex sitæ* (*supra*, p. 307 et s.).

1. Les titres au porteur étrangers, meubles corporels, en France, n'obéiraient pas alors à la loi de 1872 mais aux articles 2279-2280 du Code civil !

2. *Supra*, p. 463 et s.

3. *Supra*, p. 456 et s.

nellement les solutions données dans les rapports des tiers porteurs avec le propriétaire dépossédé.

Mais, poussant plus loin notre analyse et nous attachant maintenant aux rapports des porteurs avec l'établissement débiteur, nous voudrions faire la preuve positive absolue que c'est bien en considérant le titre comme au porteur que la jurisprudence a donné ses solutions.

C'est, en effet, dans les rapports avec le débiteur que l'idée d'incorporalisation aurait dû produire ses effets principaux et nécessaires. Un titre ne peut pas être au porteur à l'égard du débiteur et nominatif à l'égard des tiers. Or, il n'en a rien été :

Dès l'instant où le titre n'est pas ou plus au porteur d'après la loi française, cela devait entraîner au point de vue du conflit des lois des conséquences logiques. La loi qui régit les droits corporels, c'est la *lex rei sitæ*. Celle qui régit les droits incorporels, c'est la loi de la créance. Ces principes sont certains. Or, si le droit n'est plus classé comme corporel par la loi française, elle doit lui appliquer les règles de conflits de lois applicables alors aux droits incorporels. Elle doit donc considérer et appliquer à cet égard la loi de la créance. Mais les dispositions de droit interne de la loi de la créance qu'elle doit appliquer, ce ne sont pas celles qui concernent les droits mobiliers corporels mais les droits mobiliers incorporels :

Voilà une *lex debitoris* étrangère. Elle connaît des droits mobiliers corporels et incorporels, eu égard auxquels elle édicte des dispositions différentes. Par exemple elle déclare que, quoi qu'il advienne, le droit appartiendra au porteur du titre, ceci au cas de droit mobilier corporel ; qu'aucune opposition ne sera admise, etc. Elle édicte, au contraire, des règles absolument différentes à l'égard des droits incorporels. Elle admet des oppositions, elle pose des règles spéciales pour leur cession, etc.

Si nous faisons ici l'application de ces idées, nous dirons alors qu'en présence de titres étrangers, incorporalisés en vertu de la loi de 1872, on devra appliquer les dispositions de la loi de la créance, *de ce second type*. C'est-à-dire qu'on ne pourra tenir compte de ce que la loi d'un établissement

étranger se refuse à considérer le droit comme incorporel, quant au fond, pour lui appliquer celles de ses règles relatives aux meubles corporels. Ce serait faire échec à une règle de conflit posée par la loi française, seule compétente ; ce serait un cas de renvoi.

Que ces résultats qui consisteraient à considérer, à l'encontre de la loi de la créance le droit comme incorporel, seraient infiniment mauvais, cela n'est pas douteux. Mais c'est la conséquence logique de l'application, à la question de droit international, du système de la *lex fori*.

Si donc on pense pouvoir expliquer par l'idée d'incorporation les solutions données par la jurisprudence française, à l'égard des tiers, il faut que ces solutions elle les ait également adoptées à l'égard de l'établissement débiteur.

En définitive, un lien existe entre ces diverses questions. *Par suite, on ne peut dire que la jurisprudence à l'égard des tiers s'explique par une classification faite par la loi française (lex sitæ), que si l'on retrouve les conséquences logiques de ce principe, même lorsque se pose la question à l'égard du débiteur.* Mais nous allons voir précisément qu'elle s'y est toujours refusée, bien que des auteurs récents aient cru pouvoir lui donner une interprétation qui ne nous apparaît pas comme défendable, *tout au moins dans l'état actuel des documents de la pratique.* La jurisprudence à l'égard des débiteurs étrangers n'applique pas, dans la loi interne du débiteur, celles des dispositions qui sont relatives au droit des meubles incorporels.

C'est ce que nous devons montrer à présent pour que la démonstration soit complète.

C'est tout d'abord un jugement du tribunal de la Seine du 27 janvier 1875 (1). La demanderesse avait fait une opposition au paiement de coupons, entre les mains d'une société autrichienne, à laquelle celle-ci s'était d'ailleurs conformée en fait. Or le tribunal de la Seine a reconnu la validité de cette opposition (2).

1. *Le Droit et la Gazette des Tribunaux*, 11 mars 1875.

2. « Attendu que ces oppositions, par leur nature, ne compromettent nullement

Ainsiencore, le 17 novembre 1890 (1), le tribunal de la Seine a condamné le Crédit Lyonnais qui avait payé, en France, des coupons de titres égyptiens frappés d'opposition, d'en rembourser le montant au propriétaire dépossédé, parce que la notification avait été faite au Comptoir National d'escompte chargé en France du paiement des coupons.

La Cour de Paris le 31 décembre 1877 (2) au sujet d'une action en responsabilité intentée contre la banque Rotschild qui n'avait pas tenu compte d'une opposition à paiement faite contre des coupons de rente italienne a débouté le demandeur. Mais le tribunal a relevé, en droit, que la banque Rothschild n'était pas, en France, mandatrice du gouvernement italien et qu'elle jouait le simple rôle d'un caissier prêtant ses guichets et opérant les paiements sous le contrôle d'un *délégué en France, du gouvernement italien*, seul chargé de donner les ordres et seul responsable par conséquent. L'action en responsabilité, action personnelle, intentée dans ces conditions contre la banque Rotschild devait donc nécessairement être rejetée même si la loi de 1872 était applicable et même si la question s'était présentée en droit interne.

Même solution encore, le 4 juillet 1898. Un jugement par défaut du tribunal de la Seine a condamné la Société Générale et la Société des glaciers de Monaco à raison du paiement fait par elles de coupons de cette dernière malgré l'opposition. Ce jugement nous est connu par la décision du tribunal supérieur de Monaco qui lui a accordé l'exequatur contre la société débitrice (3) et qui le rapporte.

les droits de la Société autrichienne et qu'elles constituent une simple mesure de précaution destinée à garantir le paiement, en France, des intérêts échus à celui qui sera reconnu propriétaire par la juridiction compétente; qu'en fait, la Compagnie autrichienne et la Société du Crédit mobilier, chargée des paiements ont obéi aux oppositions, retenu les coupons présentés et fourni à la veuve Maréchal le nom des porteurs. »

1. *J. de Dr. intern. pr.*, 1895, p. 129. D'ailleurs, la loi égyptienne à cette époque, admettait l'effet d'une pareille opposition. Ce n'est qu'une loi postérieure qui a modifié ce point et si elle était en vigueur déjà à l'époque du procès, le tribunal s'est refusé de lui faire produire un effet rétroactif.

2. *Le Droit*, du 16 janv. 1878; *J. de Dr. intern pr.*, 1878, p. 165.

3. 8 juin 1900, *J. de Dr. int. pr.*, 1902, p. 394.

Que pouvons-nous conclure de ce premier groupe de décisions ?

C'est qu'une opposition faite entre les mains d'une société étrangère est valable quelle que soit la loi de cette société, en principe, tout au moins. Mais ces solutions ne sont nullement liées à l'application de la loi de 1872 et s'expliquent, que l'on admette ou que l'on rejette l'idée d'incorporalisation. L'opposition à paiement n'est, en effet, qu'une règle de procédure qui ne préjuge nullement le fond(1). C'est une défense de payer toute somme, jusqu'à ce qu'il ait été statué au fond sur le droit des parties. Tout débiteur étranger, est en France soumis à la procédure de la saisie-arrêt sur le terrain de la pure procédure et nous n'avons pas à justifier ici, que la seule loi compétente en cette matière est toujours la *lex fori*. C'est là un principe certain en droit international (2).

On ne pourrait dire que la loi française de 1872 a été appliquée à des sociétés étrangères que si, sur le fond, c'est-à-dire sur l'instance en main levée, la jurisprudence avait déclaré, légitimé au paiement, non pas celui que désignait la loi étrangère, mais l'opposant. Ainsi dans nos espèces où la loi de la société ne permettait le paiement qu'au porteur des titres ou coupons il aurait fallu si la loi de 1872 avait été appliquée dans ces dispositions de fond, qu'on la condamnât à payer au propriétaire dépossédé.

Or, cela nos tribunaux ne l'ont pas admis. Une société étrangère ont-ils déclaré a le droit conformément à sa loi, de ne payer qu'au porteur. L'opposition n'a d'autre utilité que de permettre de statuer sur le droit de propriété du porteur du titre ou du coupon présenté à l'encaissement. De sorte que celui qui est reconnu propriétaire du titre étant, dès lors le porteur, l'établissement peut d'après sa loi, valablement se libérer.

1. Il ne faut pas se laisser hypnotiser par ce fait que cette opposition est prescrite par la loi de 1872 qui, même si on la considère comme inapplicable à l'égard des titres étrangers, n'en est pas moins applicable sur ce point. Cette prescription touche à la procédure et seule cette loi peut s'appliquer en cette matière.

2. Ce point a été très nettement mis en lumière par M. Valéry, note sous Trib. Seine, 20 mars 1894, D. 1895.2.81.

C'est ainsi que précisément, dans son jugement précité du 27 janvier 1875, le tribunal de la Seine, qui a validé l'opposition faite, a condamné la Compagnie autrichienne à payer à la demanderesse mais *sur la présentation des titres ou coupons*, ce qui confirme entièrement notre interprétation et en outre elle s'est refusée d'obliger la compagnie à fournir le certificat de contradiction prévu par la loi de 1872 parce que celle-ci est inapplicable aux débiteurs étrangers (1).

De même, l'article 10 de la loi de 1872 déclare que si avant la libération de l'établissement débiteur un tiers porteur des titres frappés d'opposition se présente celui-ci devra provisoirement retenir ces titres et avertir en outre l'opposant afin qu'il fasse valoir ses droits.

Le tribunal de la Seine, au sujet d'actions dites lombardes, a décidé expressément le 3 juin 1890 (2) que la Compagnie des chemins de fer de l'Autriche ne pouvait être obligée de retenir les titres et que l'article 10 lui était à cet égard inapplicable. Elle a admis qu'elle était seulement obligée d'avertir les tiers. Ainsi l'article 10, mais dans cette partie seulement de sa disposition lui a été appliqué.

C'est bien là la distinction des règles de procédure, — on peut en effet, considérer que cette obligation rentre dans ces règles — et de celles qui se rattachent aux rapports de créan-

1. « Attendu que la loi de 1872 a pour objet de régler la police du marché et de la circulation en France, des titres au porteur; — Qu'à ce point de vue, elle est applicable à tout titre ayant acquis, par l'admission à la cote, le droit d'être négocié en France; — Attendu que si ce principe est absolu dans son application juridique entre français et aux obligations des agents de change, il doit fléchir lorsqu'il aurait pour conséquence de donner atteinte aux droits des compagnies étrangères sans leur offrir en même temps une protection efficace; attendu que le siège social de la Compagnie autrichienne des chemins de fer de l'État est établi à Vienne aux termes de l'article 4 des statuts: — Que cette société est régie par les lois en vigueur en Autriche; que dans la législation autrichienne les recours, en cas de perte de titres sont réglés par des dispositions spéciales ne concordant pas avec les prescriptions de la loi française; — Qu'en fait, la compagnie autrichienne des chemins de fer de l'État démontre qu'elle ne pourrait se soumettre à la procédure instituée par les articles 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 15 juin 1872 sans être exposée à payer deux fois les intérêts échus; que dès lors elle n'est pas obligée de fournir le certificat de non contradiction. »

2. *J. de Dr. int. pr.*, 1890, p. 703.

cier à débiteur, telle que l'obligation de retenir les titres.

C'est là ce qu'a jugé encore le tribunal de la Seine le 20 mars 1894 au sujet de titres ottomans. L'agent, en France, du gouvernement ottoman a été déclaré tenu, en droit, quelles que soient les dispositions de la loi ottomane, de prévenir l'opposant de la présentation des titres. Mais le tribunal a reconnu qu'il n'était pas obligé au contraire de retenir les titres. En fait, d'ailleurs, il l'avait fait.

Toutes ces solutions dénotent donc une intention très arrêtée de ne pas appliquer la loi de 1872 aux sociétés étrangères toutes les fois que cette application serait en contradiction avec la loi qui les régit et qui, elle, les considère comme des titres au porteur. Ainsi, on n'a pas poussé l'incorporalisation dans ses conséquences logiques, et, en outre même, dans la loi du débiteur, on a appliqué celles des dispositions qui y figuraient en qualité de dispositions se référant aux titres au porteur et non aux autres.

On a fait grand bruit cependant, autour d'une espèce récente (1), qui n'a pourtant rien innové sur ce point, ainsi que nous allons le voir.

Des titres des chemins de fer de Madrid à Saragosse avaient été volés au cours d'un envoi fait de Genève en Angleterre. Ces titres sont cotés en France. Les formalités de la loi de 1872 ayant été remplies, la Société *The Marine Insurance* qui avait assuré les titres et qui se trouvait ainsi subrogée à l'action des propriétaires dépossédés, fit opposition entre les mains de la Compagnie débitrice, à la remise de duplicatas des titres à MM. Samuel et C^{ie} (2), banquiers belges qui se prétendaient acquéreurs.

D'où procès. Dans cette espèce, la question se posait donc sur le terrain des rapports de l'établissement débiteur avec

1. D. 95.2.81.

2. Affaire *Samuel c. The Marine Insurance*, Trib. Seine, 21 déc. 1905, et Cour c Paris, 14 déc. 1907, *Rev. de Dr. int. pr.*, 1909, p. 291 ; *J. d. Dr. int. pr.*, 1908, p. 527. Cf. la note de M. de Lapradelle, *Rev. de Dr. int. pr.*, *ibid.*, 1909, p. 295 et Bezard-Falgas, *De la perte et de la restit. des titres au porteur*, etc., *ibid.*, 1909, p. 91.

le dépossédé. Le tribunal de la Seine, le 24 décembre 1905 et la Cour de Paris, le 14 décembre 1907, ont eu à statuer successivement sur une exception d'incompétence soulevée par les défendeurs. Mais la question de compétence se présentait sous un jour tel, qu'elle semblait, en apparence, dépendre de la question de fond. La jurisprudence admet, en effet, que le principe de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers cède notamment lorsque, au fond, une loi de police et de sûreté est compétente. C'est un des cas où la compétence législative entraîne nécessairement, pour nos tribunaux, la compétence judiciaire. De sorte que la question dans cette espèce se ramenait au point de savoir si, *en droit*, la loi de 1872 était applicable à la cause. Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont déclaré que oui sans hésitation (1).

Etant donné qu'il s'agissait d'une question de délivrance de duplicatas cette solution serait grave si on ne considérait avec attention l'arrêt. Nous constaterons tout d'abord que toute la partie relative à l'application de la loi de 1872 était surabondante en ce sens que le Tribunal et la Cour étaient déjà compétents, ainsi qu'ils l'ont relevé, en vertu des règles du droit commun, tirées de la pluralité de défendeurs et de la connexité. Et la Cour de cassation qui a rejeté le pouvoir n'a pas statué sur cette question bien que son rapporteur lui eût consacré d'assez longs développements.

Mais, d'ailleurs, à supposer que l'arrêt n'eût pu invoquer que les dispositions de la loi de 1872 pour se justifier, il ne serait, cependant, rien moins que patent. La Cour de Paris procède bien par une affirmation assez tranchante. « Considérant que si certaines dispositions de cette loi (la loi de 1872), peuvent demeurer sans effet, lorsqu'il s'agit de les

1. Nous n'avons pas à examiner l'arrêt de rejet de la Cour de cass. du 15 juin 1909, *Rev. de Dr. int. pr.*, 1911, p. 339 et *J. d. Dr. int. pr.*, 1910, p. 608 et s., qui n'a statué que sur le terrain de la pluralité de défendeurs et de la connexité où la solution des juges du fond se justifiait. Mais V. le rapport de M. le cons. Letellier (*Rev. de dr. intern. pr.*, 1911, p. 341 et s.), qui a développé entre autres l'argumentation des juges du fond.

exécuter à l'encontre d'un établissement dont le siège social est hors de France, cette circonstance ne peut empêcher qu'elle soit applicable aux titres étrangers dans tous les cas où cette application peut être utile ou efficace (1). »

Mais il ne serait pas admissible de juger un arrêt d'après un motif isolé, surtout lorsque ce motif, placé dans son milieu, perd toute la portée qui pourrait ainsi se dégager de son contexte. Or, il s'agissait — et ce sont des circonstances de fait relevées par l'arrêt lui-même — d'une société ayant son *siège social en France*; dont les titres étaient cotés en France; et, qui, point essentiel, n'avait à aucun moment contesté l'application de la loi de 1872 à son égard. Ainsi elle s'était antérieurement conformée aux ordonnances successives prévues par la loi de 1872, que le président du tribunal de la Seine avait rendues. Spécialement dans cette espèce elle s'en est rapportée entièrement à justice, car il lui était absolument indifférent de remettre les duplicatas qu'elle avait entre les mains à Samuel et C^{ie} plutôt qu'à la Société *The Marine-Insurance*. C'est qu'en effet la loi espagnole qui la régissait ne s'y opposait pas.

On voit combien il serait dangereux d'interpréter cette décision, la seule, nous le répétons, dans laquelle se soit présentée une question de délivrance de duplicatas, comme ayant appliqué la loi de 1872, dans les rapports du propriétaire dépossédé avec un établissement régi par une loi étrangère.

Toutes les circonstances de la cause commandent l'interprétation contraire de l'arrêt et nous nous étonnerons à juste titre que sur la foi de cet unique document on ait cru pouvoir attribuer à la jurisprudence un système qui lui reste encore étranger et aller jusqu'à traiter l'arrêt de la Cour de Paris d'*arrêt d'envahissement et d'accaparement* (2).

1. Le Tribunal de la Seine avait déjà déclaré dans cette espèce « que l'on ne saurait s'arrêter à l'argument basé sur ce que la loi française ne peut exiger d'une société débitrice placée en dehors de son action, la délivrance au propriétaire dépossédé d'un autre titre par duplicata ».

2. De Lapradelle, note *supra cit.*; Bezard-Falgas, *Revue de Dr. int. pr.*, 1909, p. 91. Nous ne pouvons admettre l'interprétation que M. de Lapradelle a cru

Nous pouvons donc conclure que si la jurisprudence applique la loi de 1872 dans les rapports avec les tiers, elle applique au contraire la loi de l'établissement à tous égards, dans les rapports avec l'établissement débiteur. C'est là que ce nous avons à montrer pour justifier que le système de la jurisprudence dans les rapports avec les tiers, ne peut s'expliquer par l'idée de décorporalisation du titre.

La théorie de l'incorporalisation, proclamée dans les *motifs* de certains arrêts, est rejetée par eux dans les rapports avec le débiteur, à l'égard duquel la loi de 1872 ne permet donc pas de déclarer, non au porteur, un titre que sa loi considère comme au porteur. On ne pourrait même pas songer à dissocier l'incorporalisation selon que la question se poserait dans les rapports avec les tiers ou avec le débiteur. On serait en effet fatalement ramené à la notion de corporalisation.

On ferait alors ce raisonnement implicite :

L'essentiel, l'indispensable, c'est que le dépossédé recouvre le titre perdu. Mais comment le lui faire recouvrer ? Au moyen du procédé juridique de l'incorporalisation qui empêche tout tiers d'acquérir la créance parce que les créances ne s'acquièrent pas *a non domino*. Et comme le titre n'est plus rien sans cette créance qu'on ne lui reconnaît plus la force de représenter, le créancier c'est le dépossédé en quelques mains que le titre passe. Celui qui acquiert le titre n'acquiert qu'un morceau de papier.

Mais cependant comme le débiteur ne paiera pas à un autre qu'au porteur du titre, cette incorporalisation, à son égard, sera dépourvue de tout effet. Cela est certain. Et comme pratiquement, l'efficacité de cette décorporalisation, assurée par la loi française, étant donné que le débiteur ne reconnaît d'autre titulaire que le porteur, ne servirait à rien si ce dépossédé ne rentrait pas dans la possession matérielle du

devoir donner de cette espèce à laquelle il attache un très grand poids et qu'il considère comme constituant la dernière pierre d'un monument de jurisprudence. Selon nous, elle n'en est même pas la première.

titre, cette incorporalisation ne serait alors que le *procédé juridique* permettant au dépossédé de rentrer dans la possession indispensable de l'*instrumentum*, de le reprendre des mains d'un tiers. La décorporalisation, à l'égard des tiers, aurait alors simplement pour but d'assurer la revendication de l'*instrumentum*.

Qu'on le remarque, au point de vue de la technique juridique, cela se conçoit parfaitement. Le but poursuivi doit s'adapter à la technique et celle-ci, ici, n'offrirait pas d'autre moyen.

Cependant, voici l'objection : Cet *instrumentum* n'est plus, dans cette théorie, qu'un morceau de papier. Or, ce morceau de papier, c'est évidemment encore un meuble corporel. De sorte que, en définitive, tout se ramène nécessairement à une question de revendication d'un meuble corporel. Quel détour, pour arriver au résultat auquel le droit commun conduit ? En effet, le porteur de ce morceau de papier, à défaut d'autre droit dans le procès, invoquera la propriété de ce papier, et cela conformément aux règles du statut réel.

Ainsi donc, la théorie de l'incorporalisation est absolument insuffisante à expliquer les solutions de la pratique. Celle-ci applique la loi de 1872 dans les rapports avec les tiers aux valeurs françaises et étrangères, qu'elles aient été négociées en France ou à l'étranger. Elle ne devrait logiquement l'appliquer qu'aux valeurs françaises, mais alors sans distinguer selon le lieu de la négociation.

Nous n'en pensons pas moins cependant que la solution jurisprudentielle soit juste. Mais, c'est sur un tout autre terrain qu'elle se justifie, où nous verrons toutes ses décisions présenter une cohésion parfaite.

Ces solutions ne peuvent s'expliquer que si on considère que la loi de 1872 a édicté des règles d'inaliénabilité dans les rapports avec les tiers qui n'ont rien à voir avec l'idée d'incorporalisation ou de statut personnel ou juridique du titre, mais qui touchent à l'existence des droits au sens où nous avons déterminé précisément ce qu'il fallait entendre par

là (1). Et notamment dans les espèces où la jurisprudence a laissé apparaître l'idée d'incorporalisation, la solution donnée pouvait se justifier autrement que par les motifs invoqués, bien qu'elle fût juste *en fait* d'après ces motifs, parce que la loi française était doublement compétente, s'agissant, en effet, de valeurs françaises.

Dans la loi de 1872, en ce qui concerne les rapports avec les tiers, il faut distinguer deux moments :

a) Dans le premier, le titre reste un titre au porteur et c'est en le considérant comme au porteur que la loi organise toute une procédure pour en assurer la revendication. Ce titre étant, par hypothèse même, au porteur, d'après la loi de classification des biens, tous les avantages de la propriété appartiennent à celui qui en a la propriété, c'est-à-dire qui en est le porteur. La loi si elle y veut ici jouer son rôle, doit et ne peut donc s'attacher qu'à faire rentrer l'*instrumentum* entre les mains du propriétaire dépossédé (2).

C'est là le premier moment, ou la première fonction des dispositions de la loi de 1872, dans les rapports avec les tiers.

b) Mais, à partir d'un certain moment, la loi de 1872 institue une procédure d'annulation du titre perdu ou volé. Un duplicata est remis à l'ancien porteur et le titre primitif, ainsi annulé, ne devient plus qu'un morceau de papier. Son porteur, quel qu'il soit, n'aura plus, d'après la loi de 1872, qu'une action personnelle contre celui auquel le duplicata aura été remis (3).

Ce deuxième moment est bien un moment de classification des biens puisque le titre se trouve décorporalisé et que la créance du porteur ancien contre le débiteur reçoit une nouvelle preuve, sous la forme d'un nouveau titre au porteur.

1. V. *supra*, p. 364-372, 437, 449.

2. S'il s'agit d'un titre français il aura alors tous les droits du porteur du titre. Mais s'il s'agit d'un titre étranger et que la loi de classification étrangère connaisse une procédure d'annulation du titre et que celle-ci ait déjà fonctionné, alors le porteur n'aura entre les mains qu'un morceau de papier.

3. Ceux auxquels ce duplicata sera ensuite transféré ne peuvent être inquiétés (Loi du 15 juin 1872, art. 15).

Mais cette deuxième fonction ne peut intervenir, et nous avons vu que telle était bien la jurisprudence, que lorsque la loi française est la loi de classification. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de valeurs françaises qu'elle est compétente en cette matière.

Or, dans toutes les espèces où la question s'est posée, dans les rapports avec les tiers, c'était au premier de ces deux moments que l'on se trouvait. On se trouvait encore en présence d'un titre au porteur, restant au porteur et on en faisait simplement passer la possession au dépossédé. Il ne s'agissait donc que de la revendication d'un meuble corporel et ce sont les principes du droit mobilier corporel international qui avaient à intervenir.

Ainsi, quand on revendiquait des titres français négociés hors de France, ce n'est pas la créance, mais l'*instrumentum* qu'on revendiquait, parce que à ce moment c'est lui, encore, qui assurait tous les droits de la propriété.

Si donc la loi française a été appliquée alors, c'est dans ses dispositions de la première fonction, c'est-à-dire de revendication d'un meuble corporel.

Ainsi comprise et à cet égard, la loi de 1872 ne fait donc que déterminer les conditions d'acquisition *a non domino* d'une certaine catégorie de meubles corporels. Tandis que de droit commun, le porteur de bonne foi est protégé en vertu des articles 2279-2280 du Code civil, la loi, pour les titres au porteur, déclare qu'ils ne seront pas susceptibles d'acquisition *a non domino*, parce qu'elle supprime pour eux ces règles d'acquisition, pour ceux, tout au moins, pour lesquels on s'est conformé aux règles de publicité prescrites par la loi de 1872 (1). En fait, et pratiquement, cela aboutit à une véritable mise *extra-commercium*. Aussi, a-t-on pu dire que la loi de 1872 contenait, sur ce point, des dispositions d'inaliénabilité. C'est cette expression d'ailleurs, qui figure dans la loi du 12 mai 1871 sur les biens volés durant la commune dont

1. Ce n'est pas, en effet, le fait seul de la perte ou du vol mais ce fait suivi de la publicité qui produit cet effet. Les titres pour lesquels on ne s'est pas conformé à la loi de 1872 restent soumis au droit commun.

l'objet a été d'assurer la revendication à tous les anciens propriétaires dépossédés.

Cela étant, quel est le domaine de la loi du 15 juin 1872, à l'égard des tiers, lorsque l'acquisition a été faite hors de France ?

En principe, c'est bien la *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition d'un meuble corporel qui régit son acquisition. Et un meuble acquis à l'étranger, *a non domino*, est, valablement acquis même si d'après les procédés employés, il ne l'aurait pas été en France (1).

Puisque, dans son système de droit international, le juge admet la compétence de la *lex rei sitæ* étrangère il doit en principe reconnaître la propriété acquise à l'étranger.

De ces principes, résulte, ainsi que nous l'avons vu (2), que tous les titres au porteur qui sont négociés en France doivent nécessairement obéir aux règles de la loi de 1872. Les articles 2279-2280 du Code civil leur sont inapplicables. En effet, meubles corporels par hypothèse, il sont soumis à la *lex rei sitæ* (3) et cette loi, ce sont, en France, non pas les articles 2279-2280, mais la loi de 1872. On ne peut donc déjà qu'approuver la jurisprudence dans ses solutions (4) à l'égard des titres étrangers négociés en France, solutions qui, ainsi que nous le savons (5) seraient impossibles si la loi de 1872 avait été, à tous égards, une loi d'incorporalisation. En effet, les seuls textes applicables aux titres étrangers ne pourraient être alors que les articles 2279-2280 du Code civil la loi Française ne pouvant enlever à des titres étrangers leur qualité au porteur.

Mais là où la question apparaît comme distincte c'est à l'égard des titres négociés hors de France.

Après les explications qui précèdent nous savons qu'aucune différence, d'après le fonctionnement même de la loi de 1872, ne peut être faite entre les titres négociés à l'étranger, qu'ils

1. V. *supra*, p. 387 et s.

2. V. *supra*, p. 305-313

3. V. *supra*, p. 120, note.

4. V. *supra*, p. 310-313.

5. V. *supra*, p. 463-483.

soient français ou étrangers. En effet, par hypothèse même, ils sont encore au porteur puisque nous nous plaçons au premier des deux moments de la loi de 1872 (1).

Si la loi de 1872 peut être appliquée à ces titres, ce ne peut être alors, que parce que ses dispositions d'inaliénabilité des titres volés, considérées en tant que meubles corporels, sont de telle nature qu'elles sont également applicables aux titres négociés hors de France, en d'autres termes parce qu'elles se réfèrent à une institution juridique, particulière au droit français.

A cet égard, on a eu parfaitement raison de dire que l'on confondait deux ordres de questions bien distinctes lorsqu'on prétendait justifier la compétence de la loi française, uniquement par ce motif qu'elle est la *lex sitæ* actuelle (2).

Ce serait tout à fait insuffisant, parce que si le conflit ne porte que sur l'acquisition des droits, il est certain que la loi française est inapplicable.

Mais nous ferons le reproche inverse à ceux qui ont cru pouvoir résoudre la difficulté qui nous occupe, en proclamant la compétence internationale exclusive de la *lex rei sitæ* du moment de l'acquisition. Ceux-là n'ont vu *que* la question de l'acquisition des droits relativement à laquelle leur solution n'est pas douteuse. Mais ils n'ont vu qu'un côté de la question, et laissé dans l'ombre précisément le seul qui se présentait ici, le conflit des institutions de droit (3).

1. *Supra*, p. 484, lettre a.

2. V. Pillet, n° 313-314, p. 561-565.

3. L'Institut de Droit international, ainsi que nous l'avons déjà vu, a élaboré en 1906 un règlement sur les conflits de lois en notre matière, dans lequel il s'est prononcé pour la compétence de la *lex rei sitæ* (ou *loci contractus*) (*supra*, p. 309 texte et notes). Malheureusement, ce règlement est resté tout à fait en dehors de la question et nous nous demandons si véritablement ce corps savant n'a pas faite sienne la confusion entre les deux types de conflit que nous venons de critiquer nettement. Que la *lex rei sitæ* soit, sur le terrain du conflit des lois compétente, cela n'est pas douteux et notre jurisprudence elle-même le proclame. Mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir quel est l'effet, sur la propriété acquise hors de France, d'un transport matériel du meuble en France. C'est là véritablement et indiscutablement que se localise notre conflit. Non pas que *a priori*, nous le savons (*supra*, p. 351-372), le transport du meuble d'un pays dans l'autre opère nécessairement un effet négatif. Mais encore faut-il dire poser

Nous sommes ici, indiscutablement, non pas en présence d'une question de conflits de loi type, mais d'un problème naissant du changement de la situation matérielle d'un meuble corporel.

Sur le principe même, aucune incertitude n'est possible. Nous savons que si les droits de propriété acquis sous l'ancien statut subsistent sous le nouveau ils ne subsistent que si le conflit des deux législations touche à l'acquisition et non à l'existence des droits.

On resterait bien en deçà de la difficulté si, après avoir fait la distinction nécessaire entre les questions de conflit et de droits, dit acquis, on se contentait de constater que le conflit est un conflit de droit acquis.

Il est essentiel de savoir si la loi de 1872 est une loi relative à l'acquisition ou à l'existence des droits.

Ceux-là mêmes qui posent avec le plus de fermeté le principe du respect des droits acquis admettent que l'ordre public peut faire échec à leur reconnaissance. Mais ils se refusent à considérer que l'ordre public soit intéressé à ce que la loi de 1872 régit les négociations qui ont eu lieu hors de France.

la règle qui détermine s'il produira des effets et quels effets il perdra. Or précisément, toutes les difficultés de la matière auxquelles on a voulu remédier ne se posent que dans cette hypothèse du transport d'un bien d'un pays dans un autre. Nous considérons donc que, après comme avant la session de Gand, la question à cet égard est restée entière. Cependant dans sa session de Madrid, *Annuaire*, t. XXIV, p. 368 et s. l'Institut a dans son règlement relatif aux droits réels (*supra*, p. 199) adopté un texte qui serait susceptible de s'appliquer à notre matière. D'après l'article 5, les droits acquis dans un pays doivent être reconnus dans le pays du deuxième *situs* sauf les mesures de publicité à l'égard des tiers. De là semble résulter, ainsi que M. Diéna (*Revue de Dr. int. pr.*, 1911, p. 583-584), qui a parfaitement aperçu l'insuffisance du texte voté à Gand, s'est plu à le remarquer, que les droits acquis sur des titres seront internationalement reconnus et que les dispositions de Madrid complètent ainsi indirectement celles de Gand. Ce résultat est possible bien qu'il ne faut pas oublier que le texte de Madrid se réfère aux droits réels et non à la propriété, et que l'Institut de droit international n'y a très probablement pas songé. S'il doit se produire, il sera curieux de constater que le pivot du système applicable aux conflits de lois en matière de titres au porteur se trouve non pas dans le règlement qui le concernait, mais a été inséré, très incidemment dans un projet sur les droits réels. Cela dit, le texte de Madrid nous *semblerait* assez large pour assurer en lui-même l'application d'une loi telle que la loi de 1872, même aux titres négociés l'étranger.

Ils ne peuvent le faire — et tel est le raisonnement sous-entendu chez eux — que si la loi de 1872 n'est relative qu'à l'acquisition des droits (1).

Selon nous, la loi de 1872 est précisément, une loi qui a modifié les conditions d'existence du droit de propriété sur les titres au porteur et non ses conditions d'acquisition. Si elle avait modifié ces dernières seulement, il ne serait pas douteux qu'elle ne pourrait pas s'appliquer aux acquisitions faites à l'étranger.

Voilà un titre acquis hors de France. Lorsqu'un droit sur ce titre est invoqué en France il ne s'agit pas de savoir si, d'après la loi étrangère, son acquisition a été possible, si elle a été parfaite à l'étranger. Il s'agit de savoir *si, en France, où on prétend invoquer ce droit, il aurait été susceptible d'acquisition* « *in abstracto* » (2).

Or la loi de 1872 a pour objet de rendre inaliénables les titres qui ont été frappés d'une opposition ? Le propriétaire dépossédé est assuré de pouvoir les revendiquer en toutes mains. On ne veut pas qu'un individu, propriétaire de son titre, puisse être dépossédé contre sa volonté, et qu'un tiers puisse se prévaloir à son encontre de sa possession. En d'autres termes le droit d'acquisition *a non domino* sur ces titres disparaît. Ils sont mis *extra-commercium*. Ils sont frappés d'une indisponibilité complète. *Il ne s'agit plus de savoir par quel mode on pourra les acquérir, car ce serait une question d'acquisition des droits. Mais d'une manière absolue, quel que soit le mode employé, ils ne peuvent plus être acquis « a non domino ».*

En effet, à partir du moment où la publicité a été faite aucune acquisition, par quelque mode que ce soit, ne peut plus avoir lieu, *a non domino, en droit*.

On ne peut pas dire que la loi ait édicté, pour une catégorie de meubles donnée, un mode nouveau ou spécial d'acquisition plus adapté à leur nature (3). *C'est tout mode qu'elle*

1. Ce raisonnement est très frappant chez M. Pillet, *op. cit., loc. cit.*

2. V. ce que nous entendons par là, *supra*, p. 360 et s.

3. Cf. en ce sens (conflit dans le temps), Cass. Grecque, citée dans *J. de dr. intern. pr.*, 1890, p. 829.

supprime. Et par là elle édicte une règle qui est en opposition complète aussi bien avec l'ensemble du droit mobilier corporel interne français, que comparé (1).

Dans ces conditions on est bien obligé de constater — et c'est une constatation de fait qui s'impose — que la loi de 1872, dans sa technique, se rattache à l'existence des droits telle que nous l'avons définie précédemment (2).

1. On ne peut pas dire qu'elle se rattache au système des articles 2279-2280 qui, s'ils n'édicte pas la même règle pour tous les meubles et distinguent selon que la dépossession résulte d'un abus de confiance, d'une perte ou d'un vol, admettent cependant toujours la possibilité, *en droit*, de l'acquisition, *a non domino*, par les tiers. Ainsi, même lorsque le titre est perdu ou volé, il suffit aux tiers d'acquiescer dans un marché public. Est-ce à dire que cette condition rende impossible, même *en fait*, la possibilité d'acquiescer *a non domino*. Certes non, car le fait d'un achat en marché public n'empêchera pas le voleur d'écouler avec la plus grande facilité le produit de son vol. Cette exigence légale, dont on ne peut pas dire d'ailleurs qu'elle soit un des éléments de la bonne foi, n'est qu'une condition que la loi place à l'acquisition de ces meubles. Elle considère que la protection qu'elle doit aux tiers ne l'empêche pas de faire au propriétaire dépossédé une situation différente selon qu'il est lui-même déjà cause, en partie, de sa dépossession, pour avoir mal placé sa confiance (art. 2279, al. 1) et celui où il n'a rien à se reprocher.

La loi de 1872 empêche au contraire, *en droit*, toute possibilité d'acquisition. On ne peut pas trouver une hypothèse où un tiers acquerra les titres valablement. Et qu'on ne dise pas que la publicité organisée est telle que les tiers connaîtront nécessairement les titres perdus ou volés. Il y a une présomption *juris et de jure* qu'ils l'ont connue, alors qu'en fait il sera très possible qu'ils l'aient ignorée. Une différence essentielle entre le droit commun et la loi de 1872 est en outre, que de droit commun, lorsque la dépossession résulte d'un abus de confiance, les tiers n'ont pas besoin d'acheter en marché public. De sorte qu'il y a presque certitude qu'il ignoreront qu'ils acquiescent *a non domino* et cependant ils acquiescent un titre parfaitement incommutable. Au contraire, la loi de 1872 s'applique même *en cas d'abus* de confiance.

A ces différences que nous signalons ainsi et qui montrent bien que le système de la loi de 1872 n'est nullement une partie du système des articles 2279-2280, en ce qu'il rend absolument impossible toute acquisition *a non domino*, d'autres peuvent se joindre.

En effet, même à supposer que la loi de 1872 ne fasse que régler les conditions de fait de l'application de l'article 2280, nous allons voir immédiatement qu'elle sanctionne au profit des tiers certaines acquisitions *a non domino* qui *de droit commun n'existeraient pas*. Ainsi, le tiers qui achète avant l'opposition c'est-à-dire à un moment où le vendeur a déjà remis les titres à l'agent de change vendeur, acquiesce valablement (V. l'article 13 de la loi de 1872, modifié par la loi du 8 février 1902). Et pourtant, si on appliquait le droit commun il ne serait pas protégé comme n'étant pas encore entré en possession.

2. V. *supra*, p. 364 et s.

Et nous sommes amenés ainsi, ayant dégagé sa nature en droit interne [celle d'une loi qui supprime l'acquisition *a non domino* pour lui substituer la revendication], à faire rentrer les conflits auxquels elle donne lieu, par rapport aux législations qui admettent l'acquisition *a non domino*, dans ceux que nous avons analysés déjà dans ce chapitre (1).

Entre l'institution de la loi française sur ce point, qui accorde la revendication, et celle des lois étrangères qui la refusent, la communauté juridique indispensable à l'application des règles de conflits de lois fait défaut.

Et par suite, toutes les fois qu'un point d'application de cette loi se pose devant la justice française, sur le terrain de l'inaliénabilité des titres perdus ou volés, aucun droit acquis ne peut être invoqué pour faire échec à ses dispositions.

Le conflit d'acquisition des droits ne naît même pas, en effet, conformément à la nature des conflits d'existence des droits.

Il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer selon le lieu de l'acquisition. La question préalable qui résulte de la loi de 1872 et qui se traduit par une inaliénabilité, conduira toujours à l'exclusion de toute loi qui tendrait à sanctionner une acquisition, dans un cas où la loi française la prohibe.

Nous ne faisons qu'appliquer ici le système général que nous avons mis à la base de ces conflits et que nous avons précédemment longuement exposé (2). Il n'y aura qu'à s'y reporter (3).

1. V. *supra*, p. 449-453.

2. *Supra*, p. 351-372. Cpr. pour d'autres applications, p. 437-453.

3. Ces idées transpirent, d'ailleurs, à travers certaines décisions V. Seine, 16 déc. 1885, *La Loi*, 7 janv. 1886 : « Attendu que s'il est hors de doute que la loi française ne règle ni la forme ni les effets, entre les contractants, des contrats faits à l'étranger, il est non moins certain qu'un tel contrat ne saurait faire échec à la loi française ; que notamment il ne peut avoir pour conséquence de rendre disponible une valeur française frappée d'inaliénabilité et mise hors du commerce, par mesure d'intérêt public, en vertu d'une loi française. »

Cf. également, Trib. Marseille, 30 juin 1886, confirmé par Aix, 15 mars 1887, *La Loi*, 8 mai 1887 : « Toutes les mesures légales édictées en vue d'apporter une entrave et des difficultés à la négociation, transmission ou à l'échange, en un mot à la circulation des titres dérobés, affectent un véritable caractère de police. »

Cf. également les très intéressantes conclusions de M. l'avocat général Godard données dans une espèce en 1883 (*Le Droit*, 7 janv. 1883).

CHAPITRE IV

Conflits de lois relatifs, touchant à l'existence des droits (1)

Dans les conflits relatifs, touchant à l'existence des droits, on se trouve bien en présence d'institutions qui existent à la fois dans les deux pays, mais dont le fonctionnement n'est pas le même à l'égard des tiers. Le conflit ne porte pas seulement sur la technique de l'acquisition du droit, comme dans ceux (2) que nous avons opposés aux conflits d'existence des droits. Mais ce n'est pas non plus un conflit de deux institutions entièrement étrangères l'une à l'autre (3). Ce qui caractérise ce conflit c'est qu'il se réfère à l'opposabilité des droits.

Cette notion nous est connue. Nous l'avons développée et nous en avons montré de fréquentes applications dans la première partie de notre étude (4). Nous y avons vu que la *lex rei sitæ* est compétente, tantôt sur le pur terrain de la technique du statut réel, tantôt, exclusivement, en qualité de loi d'ordre public, et abstraction faite de tout élément de statut réel. Cette distinction, sur laquelle nous avons beaucoup insisté et qui, à ce moment, pouvait paraître surtout subtile, présente ici son épanouissement complet.

Si les règles de pur statut réel, qui ne se réfèrent qu'à l'acquisition des droits, ne s'appliquent qu'aux meubles, situés en France, au moment de l'acquisition du droit, il n'en est

1. V. ce qu'il faut entendre par là, *supra*, 371-372.

2. *Supra*, p. 363-372, 373-436.

3. *Supra*, p. 437-491.

4. *Supra*, p. 20-28, 111 en note, 173-179, 202 et s., 374-378.

pas de même des règles d'opposabilité. Leur force est beaucoup plus considérable et leur compétence ne se limite pas à l'acquisition des droits. D'ordre public sur le terrain de la détermination de la loi compétente, elles sont encore d'ordre public sur celui de la reconnaissance des droits acquis. Nous avons là une application pratique de la distinction qu'il faut faire entre les sources d'application de la *lex sitæ* dans les questions qui nous occupent.

Il ne s'agira plus de savoir ici, par quel procédé on acquerra un droit, mais comment on le conservera. Ce qui n'est plus du tout la même chose. Les institutions juridiques des pays diffèrent dans de notables proportions à cet égard. Certaines posent à la *conservation* du droit, à son opposabilité, des conditions que les autres ignorent absolument. Les unes protègent les tiers davantage que les autres. Entre ces institutions existe donc un conflit qui est la marque d'une conception différente de la communauté du droit. Il manque quelque chose pour que les deux législations soient en parfaite harmonie et que les droits acquis dans l'une soient assurés de produire tous leurs effets dans l'autre.

Voici un exemple :

Entre la législation des deux pays existe tout d'abord un conflit d'acquisition que nous supposons. L'une exige la tradition (la loi actuelle); l'autre admet le transfert *solo consensu*. Il suffira d'avoir acquis *solo consensu* dans le premier statut, pour que sur le terrain de l'acquisition des droits, le droit soit valable dans le second.

Mais ce premier conflit se complique d'un autre. La loi ancienne admet les ventes ou les constitutions de gages occultes; la loi actuelle, au contraire, dans un intérêt de crédit, les déclare inopposables aux tiers. En pareil cas il ne peut pas y avoir de droit acquis à l'opposabilité aux tiers. Celle-ci est nécessairement territoriale et n'est pas susceptible d'engendrer un droit acquis. C'est un point que nous avons précédemment mis en lumière (1). Dès lors que le meuble sera sous le statut actuel, celui-ci s'imposera à lui. Le droit acquis

(1. V. *supra*, p. 374-378.

dans le premier statut ne sera donc opposable que dans la mesure où il satisfera aux conditions d'opposabilité posées par le statut actuel. Et cela se conçoit. Le fondement de la reconnaissance des droits acquis repose sur cette idée que le conflit n'est relatif qu'au procédé d'acquisition du droit. Le droit une fois acquis, quel que soit le procédé qui ait présidé à son acquisition, s'exerçant alors ostensiblement d'une seule et même façon au point de vue du régime de la propriété, il importe peu qu'il ait été acquis de telle ou telle façon (1).

Ici il n'en est plus de même. C'est l'exercice du droit qui diffère. Le conflit n'est pas de ceux qui ont eu lieu une fois pour toutes, mais il se continue. Il est constant.

L'acquéreur qui veut opposer aux tiers son droit occulte n'exerce pas le même droit que celui qui est ostensible. Ce conflit se manifestant donc *actuellement* (2) il est clair que c'est à la loi actuelle à en donner la solution concrète.

C'est pourquoi nous croyons pouvoir formuler cette règle de principe que, dans les conflits d'opposabilité, le droit acquis sera *toujours* mis en échec, en ce sens que l'on devra toujours satisfaire aux conditions de publicité prescrites par la loi actuelle. Mais ce conflit ne pourra jamais se produire que pour l'avenir.

Jusqu'ici nous n'avons fait que formuler des propositions qui se déduisaient des principes que nous avons développées précédemment (3).

1. V. *supra*, p. 360 et s.

2. On a très justement distingué, parmi les droits acquis, ceux qui se réfèrent à l'*Entstehen* et au *Bestehen* du droit. V. OAG Oldenburg, 18 mai 1861, *infra cit.*, p. 538, note.

3. La compétence de la loi locale en cette matière a été nettement formulée par l'Institut de droit international dans l'article 5 alinéa 2 de ses résolutions relatives aux conflits de lois sur les droits réels à la session de Madrid (1911). Cf. sur cet article 5 le rapport de M. Diéna, *ibid.*, t. XXIII, p. 246-247 ; la discussion à Madrid, en 1911, *ibid.*, XXIV, p. 368 et s. et l'article de M. Diéna dans la *Rev. de Dr. int. pr.*, 1911, p. 580-584.

M. Diéna a justifié ainsi cette règle dans son rapport, « Il faut donc, pour tracer une règle générale, en ce qui concerne les droits réels sur les choses meubles, qui viennent à être déplacées d'un État dans un autre, au lieu de prendre simplement en considération la loi du pays où un individu a obtenu la possession d'une certaine chose, tenir compte des *droits réels valablement acquis* sous

Nous allons voir maintenant, en détail, les applications

L'empire d'une loi déterminée et reconnaître que ces droits doivent *en principe* être respectés. Il y a lieu cependant que cette règle ne peut pas être adoptée d'une façon tout à fait absolue, et qu'il est nécessaire d'y apporter quelques dérogations lorsque l'exige, *conformément à la loi de la situation actuelle de la chose*, la tutelle d'un intérêt social ou des droits des tiers. Supposons que dans un pays étranger un créancier ait valablement obtenu, en conformité avec la loi locale, un droit de gage sur un objet d'une valeur supérieure à 500 francs, sans qu'il y ait eu remise de la chose ou sans contrat écrit. Si la chose est ensuite transportée en Italie, le créancier gagiste ne pourra pas prétendre, à l'encontre des tiers, à un droit de privilège sur l'objet du gage, car on n'aurait pas respecté la disposition de l'article 1880, ou celle de l'article 1883 du Code civil italien, *lesquelles ont précisément pour but la tutelle des droits des tiers. On devrait adopter une solution analogue*, si l'objet du gage constitué à l'étranger était transporté en France, et si la valeur en était supérieure à 150 francs et ce en vertu des articles 2074-2076 du Code civil français. Voilà pourquoi, pour les rapports avec les tiers, il faut apporter quelques dérogations à la règle suivant laquelle on doit respecter les droits réels, acquis sous l'empire d'une loi étrangère, sur une chose meuble, qui vient ensuite à subir un déplacement d'un Etat dans un autre. »

A Madrid une discussion très vive s'est engagée sur cette disposition. Diver- ses tendances se sont manifestées: les unes (V. l'amendement de M. de Bar et celui de M. Fiore) ne tendaient à rien moins qu'à la négation de tout droit acquis et confondaient *entièrement* les conflits relatifs à l'*acquisition* avec ceux d'*existence* des droits. Toutes les mesures de publicité du droit interne ne se rattachent pas, en effet, à l'ordre public. Il en est qui se rattachent uniquement — elles sont rares nous le reconnaissons — à l'acquisition des droits. Et nous avons vu que la jurisprudence américaine (*supra*, note, p. 378-379) ayant à interpréter des lois sur la publicité des ventes conditionnelles qui existent dans certains Etats américains n'a pas hésité, à plusieurs reprises, à considérer que ces dispositions ne régissaient que les droits acquis dans le pays même où ces lois étaient en vigueur. Et l'assimilation faite par certains arrêts entre les conflits dans le temps — ces lois n'ayant pas été applicables aux ventes qui leur étaient antérieures — et le conflit de droit international, est tout à fait topique. Il n'y a là cependant qu'un point de droit interne au sujet duquel il serait vain de donner une règle *a priori*. C'est de l'examen concret de chaque législation et du but auquel le législateur aura obéi en les édictant que dépendra son caractère d'ordre public, en droit interne seulement, ou, à la fois, en droit interne et en droit international.

L'Institut de droit international semble avoir parfaitement compris que la loi actuelle ne pouvait intervenir que lorsque l'ordre public était intéressé. M. Pillet, à l'encontre de M. de Bar a proposé de fondre les deux alinéas de l'article 5 du projet en ajoutant « réserve faite, à titre d'exception des conditions *que la loi de la nouvelle situation peut exiger dans l'intérêt des tiers* ». Ce texte a été accepté par le rapporteur. Néanmoins l'Institut lui a préféré un texte proposé par M. Rolin. Il nous paraît, en effet, meilleur que celui de M. Pillet, en la forme tout au moins, car, sur le fond, les idées de M. Pillet sont trop connues (V. *précisément* en ce sens, Pillet, no 195, p. 385, n° 207, p. 405, n° 313-315,

très nettes que la pratique a eu l'occasion de fournir sur ce point (1).

Nous y rencontrerons de très importants conflits : Il suffit de citer ceux auxquels ont donné lieu les ventes et autres droits portant sur les navires.

Nous examinerons successivement sans un ordre méthodique spécial, les applications que la pratique, en France ou à l'étranger, nous a fournies. Elles se réfèrent aux actes con-

p. 561-565) pour qu'on puisse se méprendre sur la portée du texte qu'il a proposé. En la forme, il nous semble que les termes à *titre d'exception* sont quelque peu inexacts. En effet, nous avons vu, au texte, que la compétence de la loi actuelle n'était nullement une compétence exceptionnelle et que sa compétence était la plus normale et la plus indiscutée qui puisse être. Il n'y a pas dans notre espèce, une règle avec une exception, mais deux règles parallèles dont chacune a son domaine propre (Cf. les observ. de Savigny, *supra cit.*, p. 365, note). Il y aurait, en effet, contradiction à admettre la compétence de la *lex rei sitæ*, d'une manière rigoureuse sur le terrain du conflit des lois et à ne lui assigner qu'un caractère d'exception sur le terrain des droits acquis.

Cf. l'article 30 du traité de Montevideo, alinéa 2. (V. l'al. 1, *supra*, p. p.) « *Cependant, les intéressés sont obligés à remplir les conditions de fond ou de forme exigées par la loi du lieu de la nouvelle situation, pour l'acquisition ou la conservation des droits mentionnés.* » Et l'article 31 ajoute « *Les droits acquis par des tiers sur les mêmes biens, conformément à la loi du lieu de leur nouvelle situation, après le changement opéré et avant de remplir les conditions requises, auxquelles il est fait référence ci-dessus, priment sur ceux du premier acquéreur.* »

1. Dans le conflit dans le temps du Code avec l'ancien droit et dans le conflit d'annexion, nos tribunaux ont fait l'application de ces idées. Ils n'ont pas hésité à faire la distinction. Certaines de ces décisions, relatives à des immeubles valent tout autant pour les meubles. Req. 17 mars 1807, S. 1807.1.497 au sujet d'une hypothèque constituée antérieurement à la loi du 11 brumaire an VII (art. 7) qui a mobilisé les rentes. Les créanciers, même antérieurs à cette loi ont dû faire transcrire leur titre dans un certain délai ; Cass., 18 août 1807 (D. V° *Priv. et Hyp.* n° 764) ; Cass., 30 janvier 1815, S. 1815.1.262 ; Cass., 17 déc. 1816, S. *Chronologique* ; Cass., 31 janvier 1832, D. V° *Dispositions* entre vifs, n° 2053, au sujet d'une institution contractuelle (solution *a contrario*). Ainsi, lors de l'annexion de la Savoie par la France, la loi des 3-9 juin 1865 (art. 1) a décidé que « tout créancier ayant une hypothèque légale inscrite sur des registres de conservateurs dans le département de la Savoie, de la Haute-Savoie et dans les arrondissements de Nice et de Puget-Théniers, sera tenu de renouveler son inscription avant le 1^{er} janvier 1866, si elle a plus de quinze ans de date, au moment de la promulgation de la présente loi ».

En conséquence, les hypothèques non renouvelées sont devenues occultes et ont pu être purgées comme les hypothèques occultes. V. Cass., 20 février 1894 J. de Dr. inter. pr., 1895, p. 615).

ditionnels, aux ventes et constitutions de droits sur les navires, enfin aux droits dont l'exercice ne se conçoit pas dans le *situs* actuel, sans la permanence de la possession (gage, occupation de certains biens).

SECTION I. — Actes conditionnels.

Ventes sous conditions suspensives.—Ce sont des ventes où le vendeur de la chose s'en réserve la propriété jusqu'à la réalisation d'une condition donnée (1), généralement le paiement du prix et où le changement de situation s'opérant avant la réalisation de la condition, il s'agit de savoir quel sera son effet sur l'efficacité de la condition. Par exemple, *Primus* vend une marchandise à *Secundus* à Berlin, qui l'envoie en France. Postérieurement, *Primus*, non payé, prétend exciper, lors d'une faillite, de sa propriété ancienne, qui n'est pas encore passée à l'acquéreur ou de la propriété nouvelle qu'aux termes d'une condition résolutoire il se croit en droit de faire valoir.

Le peut-il? Nous supposons ici, par hypothèse même, que sur le terrain du conflit d'acquisition des droits (2), il n'existe aucun conflit et que la question de savoir si la condition peut sur ce dernier terrain produire ses effets est résolue par l'affirmative.

Ce qui va nous mettre à l'aise à cet égard c'est une jurisprudence interne bien établie. Pour que notre conflit se pose, en fait, il faut nécessairement supposer un débiteur en état d'insolvabilité. D'où le très grand avantage pour son créancier de pouvoir exciper de sa propriété sur la chose, ce qui lui constitue indirectement un véritable privilège spécial.

Ce privilège spécial, précisément, a été rigoureusement exclu par la loi française, en matière de faillite, par l'article 550 du Code de commerce. L'absence de ce privilège en pareille matière, s'agissant de la faillite, intéresse au premier chef l'ordre public et c'est déjà assez dire que la solution en elle-

1. Cf. *supra*, p. 167-169, 170-172.

2. V. *supra*, p. 420-436.

même ne peut pas faire de doute en droit international. L'article 550 doit toujours recevoir son application en France et tout ce qui tendrait, directement ou indirectement, à lui faire échec est atteint d'une nullité d'ordre public. Or, la condition suspensive destinée à retarder le transfert de la propriété jusqu'au moment du paiement du prix n'est rien d'autre que le rétablissement très clair du privilège de l'article 550 du Code civil. Nous croyons même que l'inopposabilité, en pareille matière, dépasse de beaucoup la portée de l'article 550 du Code de commerce.

Ceci nous amène à préciser la signification exacte de cette prohibition : elle nous est parfaitement connue. Ce qui fait le crédit d'un commerçant c'est son avoir commercial ; c'est sur la foi de ce crédit que les créanciers lui ont prêté de l'argent. Il ne faut pas que leur légitime attente soit trompée au jour de la faillite. Toute convention des parties qui tend à stipuler des droits, qui ne sont pas en rapport avec la situation ostensible, est entachée de simulation et comme la simulation n'est pas opposable aux tiers, ceux-ci ne doivent pouvoir en éprouver aucun préjudice. Lorsque le failli a acheté des machines et que rien ne permet de faire connaître aux tiers qu'il ne les possède pas à titre de propriétaire, la convention ostensible est une convention de vente pure et simple et la condition n'est qu'une contre-lettre. En définitive, la convention conditionnelle, en elle-même, ne serait pas nulle si les parties l'avaient portée à la connaissance des tiers. De sorte que la non opposabilité de cette condition dépasse même de beaucoup la portée de l'article 550 et n'est que l'application du principe général de droit formulé à l'article 1321 du Code civil. Ce n'est pas seulement en matière de faillite que la vente conditionnelle ne produira pas d'effets à l'encontre des tiers, c'est encore lorsque le débiteur sera en état de déconfiture.

Or nul ne contestera jamais que le principe de l'article 1321 du Code civil ne soit, en France, un principe d'ordre public. Il intéresse, au plus haut chef, le crédit et les meubles, en quelque pays qu'ils aient été acquis, doivent y être soumis.

C'est bien là un conflit relatif à l'existence des droits et si,

sur ce point précis, nous ne connaissons pas de décision de la jurisprudence française qui ait eu à interpréter l'effet en France d'une vente conditionnelle (1) son esprit et ses ten-

1. Aux États-Unis nous avons relevé plusieurs arrêts des plus importants relativement à la validité des ventes conditionnelles. Les décisions *supra*, rapportées par nous p. 378, note, ont statué dans un sens contraire à l'application de la loi actuelle mais parce que, elles l'ont dit expressément, en droit interne, la loi actuelle qui exigeait la publicité de ces ventes n'était pas applicable aux ventes antérieures à cette loi. Le conflit n'étant relatif qu'à l'acquisition des droits dans cette conception, la solution donnée n'était pas douteuse. Mais elle n'est en rien contraire, dans le principe à celle que nous donnons au texte puisqu'elle ne vaut selon nous qu'autant que, en droit interne, le conflit est relatif à l'existence des droits, ce qui dans l'exemple que nous avons pris n'est pas contestable. C'est là précisément la solution qu'a donnée la C. sup. des États-Unis, en 1876, dans l'espèce *Hervey c. Rhode Island Locomotive Works*. [Reported, 93, United States, 664; Beale, II, p. 166-168, Lorenzen, p. 307].

Il s'agissait de la vente d'une locomotive faite alors que celle-ci était située en Rhode Island. L'acheteur la transporta ensuite en Illinois. En Illinois les ventes conditionnelles doivent être transcrites. Celle-ci ayant été revendue, le vendeur primitif fit valoir son droit de propriété à l'encontre de l'acquéreur. Il a succombé et la *lex rei sitæ* actuelle a été appliquée pour des motifs, très nets, tirés de l'ordre public. Une propriété juridique distincte de la possession de la chose, a dit la Cour, est inconnue en Illinois où la possession est le seul et véritable titre de la propriété : « L'ordre public de la loi d'Illinois ne permet pas que le propriétaire d'un meuble puisse le vendre, soit purement et simplement, soit conditionnellement tout en continuant cependant à en rester en possession. La possession est l'une des plus fortes présomptions de titre pour cette catégorie de biens et ne peut être valablement séparée du titre excepté dans la manière prescrite par les lois. Les cours d'Illinois déclarent que permettre sans publicité que la propriété véritable soit sur la tête d'une personne et que la propriété apparente soit sur celle d'une autre, c'est créer à cette dernière un crédit trompeur et à cet égard causer une atteinte aux droits des tiers... Des contre-lettres aux termes desquelles le vendeur d'un meuble qui en a délivré la possession à l'acquéreur s'en réserve la propriété jusqu'au paiement du prix, ne peuvent être maintenues en Illinois. Elles sont considérées comme destinées à faire fraude aux droits des créanciers et la propriété, en tant que les droits sur elle sont en jeu, doit être considérée comme appartenant à l'acheteur en possession. *Mc. Cormick c. Hadden*, (37 Ill. 370); *Ketchun c. Watson* (24 Ill. 591). Et l'acte n'est pas modifié par cela seul qu'on lui a donné la qualification d'un louage. En déterminant le véritable caractère d'un contrat, les tribunaux doivent toujours s'attacher à son objet plutôt qu'à la qualification donnée par les parties. Si cet objet consiste à donner au vendeur un droit à la propriété de la chose jusqu'au parfait paiement du prix il est exposé à être attaqué par les créanciers de l'acquéreur qui en est en possession. C'est ce qui a été décidé dans l'espèce *Murch c. Wright* (46 Ill., 438). Dans cette espèce l'acheteur avait acquis un piano pour le prix de £. 700. Il en paya 50 immédiatement, à titre de loyer du premier mois, et s'engagea à payer un loyer de £. 50 par mois jusqu'au parfait

dances sont trop connues pour que la moindre hésitation puisse exister à cet égard (1). Nous verrons immédiatement, dans une matière voisine, avec quelle rigueur mais aussi avec quelle justesse elle a fait l'application de ces principes.

Le conflit relatif à l'existence des droits n'est pas douteux. Une vente conditionnelle ne pourra pas valoir comme telle en France toutes les fois qu'elle sera occulte, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi de la situation ancienne. Il ne peut pas y avoir de droit acquis sur ce point (2).

SECTION II. — Ventes de navires.

La matière de la vente des navires présente un développement jurisprudentiel considérable en droit international. Sou-

paiement de la chose moment auquel il serait propriétaire du piano. La Cour a décidé « qu'il y avait là avant tout une fraude d'avoir qualifié le contrat, comme un louage » et que c'était une vente conditionnelle avec le droit de rescision au profit du vendeur au cas où l'acquéreur ne paierait pas le montant de sa dette, un contrat légal et valable entre les parties, mais inopposable au créancier en tant qu'il consacrait le droit de propriété du vendeur jusqu'au paiement parfait du prix ». *Beale* II, p. 168, cite en note, dans le même sens, *Marsh c. Ellsworth*, (37 Ala 85); *Delop. Windsor* (26 La Ann. 185) et *Donald c. Hewitt* (33 Ala. 534).

Même solution encore dans l'espèce *Mc Cabe c. Blymyry*, Cour de Massachusetts (9 Phila Rep. 615; *Beale*, II, p. 175): une vente conditionnelle avait été faite dans l'Etat de Maryland où elle était opposable aux tiers. La chose fut ensuite transportée en Massachusetts où les tiers ont, au contraire, une très forte protection. La loi actuelle a été appliquée. L'espèce est rapportée ainsi par le juge dans l'affaire *Marvin Safe Co.*: « La Cour de Pensylvanie a jugé que la vente conditionnelle, quoique valable dans le pays où elle avait été faite, ne serait pas reconnue (*enforced*) par les Cours de Pensylvanie, à l'encontre d'un créancier ou acquéreur qui aurait acquis des droits sur la chose depuis son arrivée dans ce dernier Etat; que le créancier mort-gagiste (propriétaire conditionnel), en permettant au débiteur mort-gagiste (propriétaire conditionnel) de rester en possession de la chose et de la transporter en Pensylvanie et de faire ostensiblement acte de propriétaire à son égard, avait perdu son droit à la chose à l'égard de tout créancier ou acquéreur de Pensylvanie, pour ce motif que le contrat était contraire à la loi et à l'ordre public de cet Etat. »

1. Nous avons vu (*supra*, p. 217-218. V. surtout *infra*, p. 498-541) qu'elle allait jusqu'à appliquer l'article 550 du Code civil à des biens situés hors de France.

2. Le conflit qui se présenterait, en matière de gage, entre la loi qui exigerait la rédaction d'un écrit et celle qui se contenterait de la preuve testimoniale serait de même nature et se résoudrait de la même façon. Cpr. Trib. Seine, 2 avril 1903, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1909, p. 222; D. 1909.2.9.

vent critiquée, en cette matière, la jurisprudence nous apparaît, au contraire, comme ayant toujours statué d'une manière rigoureusement conforme aux principes de la matière. Mais, c'est pour n'avoir pas exactement situé les conflits qui se présentaient que l'on a été amené à méconnaître la valeur de solutions justes en elles-mêmes (1).

Les diverses législations sont très variables en ce qui concerne non seulement le fond du droit quant à l'acquisition de la propriété ou des droits sur les navires, mais encore plus spécialement quant aux différentes formalités de publicité qui s'y rattachent.

Voici comment la question se pose :

C'est un navire qui est vendu dans un pays étranger et en conformité de la loi de ce pays, qui diffère de la loi française. Par exemple, cette dernière exige la transcription en douane et sur l'acte de nationalité, tandis que la première l'ignore. Il y a un conflit nettement caractérisé. Toutes les fois qu'il s'est présenté en jurisprudence celle-ci a nettement appliqué la loi française. Elle devait le faire. Mais pour cela il importe de se rendre compte de la nature exacte du problème qui se posait. Le conflit entre les deux lois était un conflit touchant à l'existence des droits et non à leur acquisition. Toute la question revenait à faire ici cette distinction.

Or précisément c'est là ce qu'on n'a pas fait dans la doctrine.

On a pris pour une solution donnée à une question de conflit de lois ce qui n'était qu'une solution donnée à une question de droit acquis. De sorte qu'une solution qui, *nous le pensons*, était d'après les principes mêmes que l'on s'accorde à reconnaître pour reçus, absolument fondée sur le terrain des droits acquis, devenait, une fois transplantée sur celui du conflit des lois, absolument inadmissible. Il semble qu'ici un phénomène assez singulier s'est produit, celui de voir la doctrine reprocher à la jurisprudence d'avoir appliqué ses propres principes, d'une manière très juste, alors qu'elle-même les perdait complètement de vue.

1. V. *supra*, p. 96-97.

En d'autres termes selon nous, et nous le montrerons, dans toutes les espèces dans lesquelles la jurisprudence a eu à statuer, la loi française a été appliquée non comme loi de conflit à des ventes de navire opérées hors de France (1) mais comme loi d'ordre public et dans des cas où, soit en fait, soit en droit, l'ordre public dictait incontestablement cette solution.

Pour résumer d'un mot cette jurisprudence, qui a appliqué la loi française, nous dirons qu'elle n'a eu à statuer que dans des hypothèses qui mettaient en jeu une règle d'opposabilité aux tiers et non d'acquisition des droits. Or si nous avons vu qu'en matière d'acquisition des droits, les navires, choses *in transitu*, échappaient entièrement à la *lex rei sitæ*, purement matérielle (2), nous savons également que ces règles ne se rencontrent plus dans les conflits d'existence des droits (3). Les droits acquis sur les navires, conformément à la loi de la situation matérielle-juridique, ne peuvent être reconnus que s'il n'existe, entre les deux législations, qu'un conflit sur les procédés d'acquisition du droit. Dès lors que sur le terrain de l'opposabilité des droits les deux législations diffèrent à raison de la protection différente des tiers qu'elles organisent, la communauté du droit, indispensable à l'application de la règle de droit dont la compétence a été déterminée (loi du pavillon), disparaît.

Il faut ou bien que les intéressés se mettent en règle avec les dispositions d'opposabilité du droit dans chaque pays de situation — et nous verrons (4), quoi qu'on en ait dit, que

1. C'est là ce que, dans la doctrine, presque tout le monde a cru pouvoir soutenir. V. notamment Pillet, *Principes*, n° 210, p. 411 : « La jurisprudence montre une tendance générale à appliquer ici la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire la loi du lieu où se trouve le navire au moment où est accompli l'acte juridique dont il est l'objet. On verra dans cette doctrine l'effet d'un respect absolu pour les principes de l'école statutaire, respect que l'on peut qualifier d'instinctif et d'aveugle. On observera, en effet, que les statutaires, lorsqu'ils édifièrent leur doctrine, ne se préoccupèrent point des navires, mais des immeubles, deux catégories de biens aussi différentes que possible, car l'une est aussi mobile que l'autre est fixe. » Cf. également, Lyon-Caen, *Et. de dr. intern. pr. maritime*, (plaquette), n° 12 et s. et note S. 1877.2.129, col. 2, etc.

2. V. *supra*, p. 95 et s., 111 et s., 395 et s.

3. *Supra*, p. 369-370, note.

4. *Infra*, p. 542-543.

rien n'est plus facile, au sens où nous l'entendons, — ou bien qu'ils courent le risque de voir leurs droits privés de tout effet.

On a pu dire très justement, à cet égard, que la loi du pavillon devait organiser un certain minimum de publicité au-dessous duquel la compétence locale reprenait son empire.

Mais cela ne veut pas dire, il est essentiel de l'indiquer dès maintenant, que chaque loi locale s'appliquera toujours dans toutes ses dispositions d'opposabilité. S'il en était ainsi *a priori*, la compétence de la loi du pavillon serait nominale. C'est bien à la loi du pavillon qu'il appartient d'édicter les règles de publicité, en qualité de loi d'ordre public au même titre que la *lex sitæ* pour les biens ordinaires (1). Elle est, en effet, celle qui peut le mieux satisfaire à la protection des tiers.

Mais cela suppose qu'elle le fait. Et précisément, toute la question est là. On ne peut, dans certaines matières, laisser les tiers sans protection et ne pas déjouer certaines manœuvres. Or, si nous supposons que la loi du pavillon ne les empêche pas, à quoi servira-t-il aux intéressés de la consulter. Ils n'apprendront rien et ne pourront se mettre à l'abri, malgré toute leur bonne foi. Prenons un exemple : voilà la simulation. La loi du pavillon ne contient pas de disposition aux termes de laquelle la simulation n'est pas opposable aux tiers. Puis le navire arrive dans un pays comme la France où il en est autrement. Le navire y contracte des dettes sur la foi d'un crédit mensonger ou bien encore, c'est après les avoir contractées qu'il fait l'objet d'une aliénation simulée qu'on invoquera au moment d'une saisie. Tout cela sent fortement la fraude.

Ou bien, c'est un tiers qui acquiert *bona fide* en France, trompé qu'il est par l'insuffisance des dispositions de la loi étrangère. C'est une autre face du même conflit.

Nous examinerons successivement ces deux points de vue.

1. Ce point est très bien mis en relief par M. Pillet, *Principes*, n° 210, p. 412-413. Cf. *supra*, p. 111, not c 2.

§ 1. — INOPPOSABILITÉ AUX TIERS CHIROGRAPHAIRES

En pareil cas, nous considérons que le principe d'ordre public, en France, que la simulation n'est pas opposable aux tiers (1), doit s'appliquer quoi que puisse dire à cet égard la loi du pavillon. On n'a plus à la consulter lorsqu'il s'agit de la défense des intérêts essentiels du pays dans lequel le navire se trouve actuellement.

Mais il importe de préciser nettement en quel sens :

La loi française n'aura nullement une compétence internationale en ce sens qu'elle s'appliquerait toutes les fois qu'un tribunal français sera saisi ou qu'un navire serait en France. Une pareille conception dépasserait de beaucoup le cercle de la compétence qui revient à cette loi et mériterait des critiques acerbes. Selon nous, sa compétence sera exclusivement limitée au cas où le navire étranger se trouvant en France *aura, pendant son escale, contracté des dettes, sur la foi d'un crédit trompeur, ou cherchera à échapper à des engagements, antérieurement contractés lors d'une escale, au moyen d'une manœuvre frauduleuse.*

C'est là un minimum de compétence qui s'impose et que, dans n'importe quel système, on ne peut refuser à la *lex rei sitæ* matérielle.

Au delà, les principes normaux rentreront en vigueur. La loi du pavillon restera applicable à un navire étranger, *en France même*, toutes les fois que les engagements auront été contractés à l'étranger.

En définitive, le conflit d'existence des droits que nous avons dégagé, repose sur la notion de protection ou d'intérêt des créanciers locaux (2).

La compétence locale fonctionnera par suite, tant en ce qui concerne les règles d'opposabilité que celles d'acquisition des droits sur le fondement de la bonne foi. Nous verrons

1. V. *supra*, p. 173-179.

2. Nous ne disons nullement *nationaux*, car ils peuvent être parfaitement étrangers.

comment la règle possession vaut titre, entendue au sens large, et dont l'article 1321 n'est qu'une application dégradée aux simples chirographaires, s'appliquera.

C'est là ce qu'il nous reste à montrer et à justifier.

L'étude détaillée de la jurisprudence française que nous allons maintenant entreprendre confirmera entièrement nos vues.

A cet effet nous devons tout d'abord indiquer comment nous comprenons le droit interne.

Nous avons indiqué précédemment que la mutation des navires est, par application du décret de vendémiaire, considérée comme inopposable aux tiers lorsqu'elle n'a pas été transcrite. Au premier abord on peut être tenté de faire un rapprochement entre cette mutation et la transcription immobilière qui, elle aussi, rend inopposable à certains tiers les ventes non transcrites (1). Ce n'est là cependant qu'une apparence et la règle qui s'en dégage nous paraît dépasser de beaucoup le cercle de la transcription immobilière. L'inopposabilité de la loi de 1855 fonctionne dans des conditions rigoureusement déterminées ; elle a apporté une grave dérogation au droit commun tel qu'il résultait du Code civil. C'est assez dire que le système de la transcription immobilière ne pouvait être établi que par une loi spéciale. Elle repose sur l'idée essentielle que les ventes non transcrites sont inopposables aux tiers qui ont également fait transcrire leur titre. Mais peu importe leur bonne et mauvaise foi ; en outre la transcription ne fonctionne qu'à l'égard des ayants-cause successifs d'un même auteur.

Son domaine est donc assez restreint on le voit. Est-ce à dire qu'en dehors de ses dispositions toute protection disparaisse ? Non certes et précisément les principes du droit commun pourront toujours, là où la transcription immobilière ne sera pas applicable, reprendre leur empire. Ainsi, l'acte par lequel deux individus se vendent une chose, mais alors que le vendeur reste ostensiblement propriétaire, est inop-

1. Cf. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. V, n^{os} 126-126 bis.

posable aux tiers en vertu des principes généraux, sur la simulation (article 1321 du Code civil) (1). Le domaine de la simulation est beaucoup plus large et plus souple que celui de la loi de 1855. En effet, les tiers dont parle l'article 1321 du Code civil sont les tiers en général, même de simples chirographaires et non pas seulement ceux qui ont acquis des droits réels. L'acte secret ne leur est pas opposable mais, à la différence des tiers de la loi de 1855, ils doivent le subir si, au moment où ils ont traité, ils en ont eu connaissance (2); enfin, ils peuvent même, si tel est leur intérêt, invoquer le bénéfice de cet acte.

De sorte que en matière de ventes immobilières les tiers trouveront souvent sur le terrain de la simulation une protection que la loi de 1855 ne leur aurait pas procuré. Par exemple, un individu vend une maison dont la vente n'est pas transcrite. Elle est néanmoins opposable, en vertu de la loi de 1855, aux tiers chirographaires; mais ceux-ci peuvent exciper de la simulation, ostensiblement l'acte n'étant pas une vente et en vertu de l'article 1321 la faire déclarer inopposable (3). Ou bien, inversement, il y a eu transcription mais en vertu d'une simulation qui a réduit l'acte à un simple louage. Les tiers pourront invoquer la transcription et prétendre qu'à leur égard le vendeur a cessé d'être propriétaire.

Ce que nous voudrions montrer, avec les arrêts, c'est que le droit interne français relatif aux mutations de navires, repose uniquement sur l'idée de simulation et non pas sur un système du genre de celui de la loi de 1855. Nous pensons qu'il n'existe pas de règle propre à la mutation des navires, envisagée au point de vue de la technique du transfert de la propriété; que ce n'est là qu'une apparence et que ce sont

1. Art. 1321, C. civ. : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

2. Cf. *Bartin, Des contre-lettres*, p. 252 qui dit nettement qu'il serait contradictoire de protéger des personnes qui ont négligé de se protéger elles-mêmes.

3. *Bartin, op. cit.*

les principes du droit commun qui trouvent là leur application (1).

Le transfert des navires obéit au droit commun c'est-à-dire à l'article 1138 du Code civil. Mais d'autres règles interviennent qui se réfèrent à l'opposabilité générale aux tiers de France.

La jurisprudence ne nous révèle, en effet, dans cette mutation, aucun des caractères de la transcription immobilière, mais, par contre, nous y retrouvons exactement tous ceux de la simulation. En effet, si la mutation des navires n'est pas opposable aux tiers lorsqu'elle n'a pas été faite en douane, il s'agit là des tiers même chirographaires, ainsi le plus généralement, la masse d'une faillite. Ces tiers bien entendu ne sont soumis à aucune condition d'inscription ; la vente enfin, leur est opposable chaque fois qu'ils l'ont connue au moment où ils ont traité.

En réalité, le décret de vendémiaire, disposition purement administrative, n'a rien dit quant à la propriété. Mais ce décret a déterminé comment les navires seraient immatriculés. Or tant qu'un navire immatriculé est resté inscrit au nom d'un précédent propriétaire, rien ne vient modifier la situation ostensible du navire. Ostensiblement il continue à appartenir à l'ancien propriétaire. L'absence de mutation n'est qu'un des éléments constitutifs de la simulation, mais elle n'est pas le seul. Il en existe d'autres, de droit commun, qui, même si cette formalité n'existe pas, conduisent nécessairement au même résultat. Nous verrons que toute la jurisprudence internationale sur les ventes de navires repose sur cette idée. Toutes les fois que, ostensiblement, un individu apparaît comme le véritable propriétaire, il est le seul que les tiers auront le droit de reconnaître comme propriétaire.

1° Voilà une vente non suivie de mutation. La masse de la faillite du vendeur pourra la faire déclarer inopposable.

2° Mais même, et voilà qui caractérise le système, la vente

1. Nous avons déjà esquissé ce point (*supra*, p. 117 et s.), en renvoyant ici pour sa démonstration.

transcrite pourra ne pas produire ses effets si les tiers ont connu la simulation (la contre-lettre) et ils ne pourront par conséquent pas invoquer la protection de l'article 1321 du Code civil.

Voyons maintenant les arrêts en droit interne :

Inter partes, la convention fait la loi. C'est-à-dire que le fait qu'il y a eu ou non mutation est sans importance (1). Alors même qu'il y aurait eu mutation, mais avec une contre-lettre, celle-ci produira tous ses effets, car entre les parties la simulation est efficace (2).

A l'égard des tiers au contraire, en principe, le vente non inscrite ne leur est pas opposable (3). La mutation a pour objet de leur permettre de s'assurer de la sincérité des ventes. En l'absence de celle-ci les créanciers du vendeur ne sont pas ses ayants cause obligés, à ce titre, à subir les conséquences de l'aliénation totale ou partielle qu'il a faite. *Tant que l'acquéreur n'a rien fait pour les avertir d'un changement de propriété* ils ont dû considérer comme leur gage les navires qui n'ont pas cessé d'être immatriculés et de voyager sous le nom seul de celui avec lequel ils ont traité. La vente ne doit leur être opposable que s'ils ont pu en avoir connaissance. Ce qui conduit à ce résultat que *en fait*, chaque fois que la mutation n'aura pas été faite, la vente ne sera *en droit* jamais opposable parce qu'il y aura toujours simulation. Une présomption de simulation se dégage nettement ici et effectivement. Où serait, en effet, la simulation sinon dans l'absence de mutation et sans la continuation d'une naviga-

1. Cass. Req. 25 mars 1872, S. 72.1.137 ; Caen, 12 mars 1890, S. 92.2.278, D. 92.2.331 ; Rennes, 7 juin 1878, S. 79.2.241 ; Trib. Co. Nantes, 17 déc. 1887, *Rev. Autran*, IV, p. 296.

2. Trib. Co. Honfleur, 26 juin 1889, *Royon Cremer c. Mandelonde*, 26 juin 1889, et Caen, 12 mars 1890, S. 92.2.278, D. 92.2.331.

3. Cass. civ. du 3 juin 1863, *syndic Perreyra c. Vergez*, S. 63.1.287, cassant Bordeaux, 22 août 1860, S. 61.2.49 ; Cass. civ. 16 mars 1864, *Eorde c. Suarez*, S. 64.1.111, cassant Bordeaux, 26 juil. 1858, S. 59.3.300 ; Rennes, 3 mai 1843 et 17 mars 1849, sous Cass., 26 mai 1852, S. 52.1.562 ; Caen, 1^{er} av. 1878, *Rec. Caen*, 1878, p. 136, confirmant Granville, 26 juil. 1877, *Foucault c. Mouconduit* ; Bordeaux, 24 juin 1896, *Société Tancarville c. l'Etat-Havre*, *Rev. Autran*, XII, p. 431, 20 août 1879, *J. Havre*, 1879.1.299 ; Req., 25 mars 1872, *supra cit.*

tion ostensible du navire au nom du précédent propriétaire ?

Voilà pour le cas où il n'y a pas eu transcription. Mais la même solution s'impose encore. Même, s'il y a eu transcription.

Ainsi, supposons qu'une vente immobilière ait été faite et transcrite. A l'égard des tiers elle est parfaite. Et cependant cette vente ne sera pas opposable aux simples chirographaires, si elle n'a été que le résultat d'une simulation, c'est-à-dire si en réalité il n'y a pas eu vente du tout, ceci par application des règles de la simulation. Le même résultat va se produire relativement à la mutation des navires. Un individu fait des fournitures de cordages à un navire puis il apprend, mais alors seulement, que celui qui est inscrit sur l'acte de francisation et qui apparaît comme le propriétaire n'est pas cependant celui auquel il a été vendu. Il prétend alors se retourner contre le propriétaire inscrit, en faisant retomber sur lui la responsabilité du propriétaire du navire. Le tribunal de Bordeaux lui donne raison, mais la Cour de Bordeaux infirme la présomption de propriété résultant de l'inscription de l'acte de francisation, celle-ci n'étant fondée que sur la bonne foi des tiers. Les tiers qui ont traité avec le véritable propriétaire non inscrit, en le considérant comme tel, ne peuvent donc exciper de la simulation qui n'a pas été inconnue, n'a produit aucun effet à leur égard, et ne leur a porté aucun préjudice. Et la Cour suprême a rejeté le pourvoi pour les mêmes motifs (1).

Conformément aux règles de la simulation, les tiers qui au moment où ils ont traité ont connu la contre-lettre ne peuvent donc, pas invoquer l'acte ostensible, ce qui prouve bien que la simulation seule est à la base du système de la

1. Trib. C. Bordeaux, 29 av. 1844, *Lacoin c. Alem*. infirmé par la C. de Bordeaux, le 28 av. 1845 et pouvoir rejeté Cass. Req., 12 janv. 1847, S. 47.1.590 :

« Attendu que, bien que, dans l'acte de francisation du navire, le *Léon*, le sieur Alem ait été désigné comme propriétaire de ce navire, par suite d'une *simulation* pratiquée entre Alem et Prichon, véritable propriétaire, l'arrêt attaqué constate que Lacour n'a traité qu'avec Prichon, qu'il n'a connu que lui comme propriétaire du navire, que c'est à lui qu'il a remis son compte et de lui qu'il en a accepté le règlement.

jurisprudence interne et non pas un système spécial se dégageant d'une législation propre aux navires (1). Voilà bien réunis tous les caractères et les effets de la simulation.

Ces tiers auxquels l'absence de mutation rend la vente inopposable sont tous les tiers sans exception. En fait, ce sera souvent la faillite du vendeur mais souvent aussi de simples chirographaires qui seront des créanciers du vendeur qui, au cours d'une escale ou d'une relâche, leur aura, soit emprunté de l'argent, soit commandé des fournitures. Trop souvent le propriétaire malhonnête tentera, pour échapper à ses créanciers, de simuler une vente. Mais le commerce maritime a trop besoin du crédit pour que de pareilles fraudes soient possibles ; on doit encourager le crédit. Aussi tous les tiers doivent-ils trouver dans les règles de la simulation les ressources dont ils ont besoin.

Nous pensons avoir justifié par là que le droit commun interne ignore, quant à la technique juridique, un procédé spécial de transfert des navires.

Alors même que les navires seraient en France soumis à la *lex rei sitæ*, de là ne résulterait donc nullement qu'une aliénation opérée, *solo consensu*, ne serait pas opposable aux tiers.

D'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà montré, voudrait-on les soumettre aux règles du décret de vendémiaire que juridiquement, on ne le pourrait pas.

Les règles que nous avons exposées et qui sont l'explica-

1. V. les arrêts cités dans les notes précédentes où il s'agissait de tiers chirographaires, notamment Cass., 3 juin 1863, Caen, 1^{er} av. 1878 où le propriétaire étant responsable en vertu de l'art. 216, il fallait savoir qui était propriétaire ; Co. Nantes, 17 déc. 1887, etc.

V. encore, Trib. Co. Havre, 13 av. 1858, *J. Havre*, 1858.1.94 ; Caen, 25 août 1868, D. 70.2.79, *Soubert c. Fouache* ; Rennes, 27 nov. 1874, *de Floris et Heurteaux c. Peres et Consorts Solesse*, *J. de Nantes*, 1875.1.139 ; Marseille, 9 mai 1876, *J. Marseille*, 1876.1.186, *Cap. Lescalier c. Senel et fils* ; Trib. de la Rochelle, 3 sept. 1886, *Bassonnière c. Devillards*, *Rev. Autran*, t. II, p. 436 ; Rennes, 8 déc. 1892, confirmant Saint-Nazaire, 19 mars 1892, *J. Nantes*, 1892.1.204 ; Nantes, 2 mars 1895, D. 98.1.169. *Adde.* Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 757, p. 268. V. cependant *contra*, Lyon-Ceau et Renault, t. V, n° 126-126 bis. La solution donnée par ces auteurs résulte précisément de ce qu'ils assimilent le système de la mutation des navires à celui de la transcription immobilière (*supra*, p. 505, note 1), où la mauvaise foi des tiers ne joue aucun rôle.

tion du droit interne français montrent assez quelle est, au point de vue international, la solution du problème. Ce n'est pas comme loi régissant le transfert de la propriété que la loi française édicte ces effets. C'est comme loi d'ordre public parce que la simulation est une convention destinée à nuire aux tiers. Quel que soit le pays où un droit a été acquis, quelle que soit la loi compétente, l'article 1321 s'appliquera en France d'une manière générale. Partout où une *apparence* existera, de nature à tromper le crédit en général, apparence que les parties auront eu le tort de ne pas dissiper, elles devront en subir les conséquences, parce que l'intérêt général doit l'emporter sur l'intérêt d'un seul. L'acquisition du chef de la possession n'est, elle aussi, que la protection de ceux qui ont acquis sur une apparence que rien ne pouvait dissiper.

On a souvent prêté à notre jurisprudence internationale, en cette matière, des idées particulièrement rigoureuses : La loi interne française régirait les mutations de navires du monde entier, toutes les fois qu'un tribunal français serait saisi de la question, parce que l'ordre public serait intéressé et que les meubles sont soumis à la *lex rei sitæ*. C'est-à-dire qu'un transfert devrait toujours obéir à la loi de vendémiaire. Ce système on l'a déclaré inadmissible à juste titre. Mais il n'a jamais été celui de notre jurisprudence. Et cela nous pensons le démontrer péremptoirement avec les arrêts.

Il ne l'a pas été, parce que, au point de vue de la technique, il ne pouvait pas l'être. La jurisprudence ne repose pas sur cette idée que le système de la loi de vendémiaire appartient à la technique du transfert de la propriété. Si tel était le cas, non seulement elle se serait montrée rigoureuse en soumettant les navires à la *lex rei sitæ*, mais, en outre, elle aurait mérité le reproche qu'on lui a fait, puisqu'un navire, pour obéir au système de vendémiaire, doit être français, et que, par suite, il y aurait eu une impossibilité juridique, pour un navire étranger, à s'y conformer.

On a dit encore que la jurisprudence exigeait que l'acte de nationalité des navires fût en règle, *uniquement* parce qu'en

droit interne. pour que la vente, d'après la *lex sitæ*, soit opposable aux tiers, il faudrait deux choses : 1° la mutation en douane ; 2° la mention sur l'acte de nationalité, celle-ci étant la conséquence de celle-là et ne pouvant avoir lieu sans elle.

Or, à plusieurs reprises elle a déclaré propriétaire celui que mentionnait l'acte de nationalité, c'est-à-dire un acte dressé hors de France et par des autorités étrangères attachant ainsi la même foi à cet acte qu'à celui que délivre la douane française, car, dans ces espèces il n'y avait eu aucune mutation à la douane française.

Ne faut-il pas dire alors que le système de la jurisprudence n'est pas que la loi de vendémiaire s'applique à un point de vue concret, mais seulement qu'elle se borne à poser des conditions qui peuvent être remplies ailleurs qu'en France. Ces conditions seraient à tout le moins toujours les deux conditions *supra* indiquées. Or, en déclarant propriétaires, des individus sur la foi de l'acte de nationalité sans rechercher s'ils étaient inscrits à la douane étrangère, elle aurait attaché un caractère probatoire à l'acte de nationalité faisant ainsi de l'acte de nationalité un monstre, un être sans corps, car l'acte n'est rien, sans la mutation qui a dû le précéder.

Selon nous, la jurisprudence n'a fait qu'appliquer aux ventes de navires, en droit international, les principes qui les régissent à certains égards en droit interne sur le terrain de la simulation.

Ce qui caractérise la jurisprudence, en droit international, c'est que toutes les espèces où elle a appliqué la *lex sitæ* française rentrent absolument dans la simulation dont les éléments constitutifs se trouvaient réunis.

La formule qui se dégage des arrêts est la suivante :

La simulation n'est pas opposable aux tiers.

Il y a simulation sous une double alternative.

I. Ou bien le navire a un acte de nationalité et cet acte indique un individu comme propriétaire.

II. Ou bien, enfin, il y a un acte de nationalité et une possession réelle contradictoires et c'est cette dernière qui l'emporte sur l'acte de nationalité.

Dans cette double alternative nous verrons successivement prendre en considération l'un ou l'autre de ces éléments constitutifs de la simulation, mais sans que jamais l'un apparaisse comme supérieur théoriquement à l'autre.

I. — *Première hypothèse.* — Le pivot du système, c'est l'élément d'*ostensibilité*. Quand il n'y a qu'un acte de nationalité, comme seul élément ostensible, c'est-à-dire quand il n'y a pas, à côté, une possession réelle qui vienne le contredire, l'acte de nationalité crée la seule apparence. Est donc à l'égard des tiers qui traitent en France, propriétaire, celui qui figure sur l'acte de nationalité, puisqu'ils n'ont, en pareil cas, aucun autre moyen à leur disposition pour connaître la véritable qualité de leur débiteur. Et si à ce moment l'apparence ne concorde pas avec la réalité, il y a absolument simulation. Il suffirait d'un mot à celui qui traite pour dire au tiers que l'acte n'est pas en règle, mais que le véritable propriétaire est un autre, pour qu'à l'égard de ce tiers la vente soit opposable, puisque conformément à l'article 1321 du Code civil la connaissance par le tiers ne lui permet plus d'exciper de la simulation. Ce mot il ne le prononce pas (et pour cause). C'est bien la simulation.

Plusieurs décisions ont statué sur ce terrain.

1° Dans l'affaire du *Jamestown* (1), une saisie ayant été opérée au Havre sur ce navire par des assureurs du Havre, à raison d'une créance sur leur propriétaire, un tiers surgit qui demanda la mainlevée en invoquant une vente qui lui avait été faite au cours d'un des derniers voyages du navire. Rien, dans la possession extérieure, n'était venu modifier l'état de choses antérieur et les papiers de bord étaient restés intacts. Tous les éléments de la cause concouraient à considérer comme très suspecte l'intervention de ce tiers, notamment le refus du capitaine, jusqu'au dernier moment, de montrer

1. Trib. du Havre, 11 août 1877, *Levis et Gall c. Chegaray*, *Le Droit*, 20 octobre 1877.

l'acte de nationalité (1). Le tribunal du Havre décide à juste titre que les vendeurs apparents ont, en réalité, conservé tous leurs droits sur le navire ; lisons que, s'il y a eu vente, elle a été simulée et que par suite elle est inopposable aux tiers. Ici l'acte de nationalité, acte apparent, est le seul qui a pu être opposé aux tiers.

2° Dans l'*affaire du Colstrupp* (2), ce navire, anglais, faisait un service régulier entre Dieppe et l'Angleterre. Saisi en France à Dieppe par des créanciers, un tiers, demandeur en mainlevée, prétendit que c'était lui le propriétaire actuel en vertu d'une acquisition faite conformément à la loi anglaise. Rien cependant n'en avait transpiré, les papiers de bord n'indiquaient pas cette vente. Les conditions de la simulation se trouvaient bien remplies et alors même, ce qui ne paraît pas certain, qu'il y avait eu réellement vente, l'ordre public français s'opposait certainement à l'admission de cette vente à l'encontre des saisissants. C'est bien là ce qu'a jugé la cour de Rouen le 31 juillet 1876. « Que d'après le même article 3 (Code civ.), les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Puis au sujet de l'acte de nationalité, « que les intimés ne font pas connaître les motifs

1. « Que du reste les demandeurs ont fourni eux-mêmes la vanité de l'acte du 2 mars 1876 ; qu'en effet, leur agent au Havre a, par lettre du 20 octobre, proposé aux assureurs une somme de 220.000 francs contre la cession de leur créance sur Hagar ; Que si Lewis était acquéreur sérieux de la moitié du James-town, s'il avait payé les 40.000 dollars stipulés à l'acte de vente, si enfin, il se croyait réellement en règle vis-à-vis de la loi de son pays, on ne comprendrait pas qu'il offrit de se dépouiller d'une somme aussi importante que celle de 220 000 francs pour dégager la moitié du navire, d'une saisie qu'il prétendait faite à tort. »

2. C. de Rouen, 31 juillet 1876, S. 1877.2.129 et la note de M. Lyon-Caen. Cpr. le jugement de Trib. du Dieppe, 26 mai 1876, *loc. cit.*, rendu dans cette affaire : « Qu'on doit spécialement décider que les dispositions précitées du décret de vendémiaire an II et du Code de commerce, trouvent leur application rigoureuse lorsqu'il s'agit de maintenir et de protéger le droit d'affectation spéciale édicté dans l'intérêt du crédit maritime ; que ces textes ont été inspirés par des principes de haute moralité commerciale ; que les interpréter autrement, ce serait donner, surtout à des étrangers, la faculté de se créer, en France, un crédit fictif, en restant propriétaires apparents de navires qu'ils auraient vendus. »

qui auraient porté le législateur anglais à abroger une disposition de loi, protectrice du droit et de la bonne foi des tiers. »

3° Un Anglais, propriétaire d'un navire anglais, est condamné par le tribunal de Bordeaux au profit d'un Français. Celui-ci fait saisir un de ses navires à Saint-Malo, pour assurer le paiement de la créance. Le saisi invoque une vente du navire mais on lui oppose l'acte de nationalité sur lequel il figure seul.

Le tribunal de Saint-Malo (1) donne raison au saisissant et les faits de la cause que rapporte le jugement sont la preuve absolue qu'il y avait eu simulation dans l'espèce.

4° Même système dans l'affaire Craven c. Lethbridge (2). Lethbridge, propriétaire d'un navire anglais, exerçait son commerce à Honfleur. Il tombe en faillite et à ce moment le

1. Trib. Civil, Saint Malo, *Handcock et C^e c. LaJon et Fresquet*, 27 juin 1885, *J. de Dr. intern. pr.*, 1886, p. 196:

« Le droit des tiers et l'intérêt des nationaux deviendraient illusoire s'il était permis aux armateurs étrangers, au lendemain d'une condamnation par un tribunal français de changer clandestinement, par contre-lettre ou autres moyens frauduleux, le nom des propriétaires de navire tout en continuant à le faire naviguer ostensiblement sous le nom des anciens propriétaires, qui seuls figureraient à l'acte déposé en douane et au cas de poursuites, saisies, ou autre voies d'exécution, de produire à ce moment seul des pièces ou documents inconnus des tiers jusqu'à ce jour et établissant d'une façon plus ou moins suspecte ou véridique une mutation de propriété clandestine ». Suit l'analyse de plusieurs lettres qui établissent que l'allégation d'une société nouvelle est contraire à la vérité. « Attendu que ces documents démontrent à l'évidence la fausseté des allégations présentées par les débiteurs, qu'il s'agisse du *Véronica* ou du *Violenta* et dont les propriétaires ostensibles et responsables voudraient disparaître depuis le commencement des instances pour faire place à d'autres dont le nom n'a jamais figuré sur les registres de nationalité déposés en douane ». Et le tribunal emploie les qualifications de « dissimulation frauduleuse, manœuvre déloyale, destinée à tromper les tiers et que le tribunal ne saurait sanctionner. » Il ajoute enfin « que décider le contraire et accepter comme véridique dans l'espèce, la mutation de propriété clandestine soigneusement tenue secrète jusqu'au jour des poursuites, ce serait contrairement à l'équité, non moins qu'aux lois, ratifier les dissimulations employées et rendre illusoire les droits des nationaux français sur leurs débiteurs étrangers. »

2. C. de Caen, 12 juil. 1870, infirmant trib. Com. Honfleur du 9 avril 1870, S. 1871.2.57, avec la note contraire de M. Labbé et Cass.-rej. 19 mars 1872, D. 1874.1.465.

sieur Craven intervient pour invoquer contre la masse un droit de gage ou un droit de vente] qui n'a pas été inscrit sur l'acte de nationalité du bord. D'après la législation anglaise cependant ce nantissement [ou cette vente] aurait été valable et opposable aux tiers.

La Cour de Caen se refuse absolument à le reconnaître, rien ne l'ayant indiqué aux tiers qui, en France, ont traité, avec le failli. L'application de la loi Française s'impose à ses yeux. Elle se justifie par la nécessité de protéger nos nationaux contre les effets des lois étrangères, toutes les fois qu'il n'y a pas de traités établissant la réciprocité, parce que là où cette réciprocité n'existe pas, il y aurait véritablement du péril à subir en France l'application des lois étrangères qui sont en opposition avec nos propres lois. Tel est pour la Cour, le caractère du mort-gage en Angleterre, qui non seulement, constitue une hypothèque sur des meubles, mais qui est établi avec des conditions de publicité insuffisantes pour éclairer les tiers hors du sol britannique. Notamment, suivant l'acte législatif anglais de 1854, il n'est pas nécessaire, pour que le mort-gage et les changements de propriété du navire soient opposables aux tiers, qu'ils soient mentionnés au dos de l'acte de nationalité ou de l'acte de propriété du navire, qui d'après l'article 226 du Code de commerce doivent toujours être à bord. Il suffit qu'ils soient inscrits sur le livre d'enregistrement du port auquel le navire est attaché. Mais cette inscription n'est pas de nature, à cause des difficultés de vérification qu'elle présente, à avertir les tiers domiciliés à de grandes distances et séparés, par la mer, du port d'attache. La preuve de cette insuffisance aux yeux des législateurs français se trouve dans l'article 17 du décret du 29 vendémiaire an II, encore en vigueur, lequel ordonne la mention, au dos de l'acte de francisation, dont le capitaine est toujours porteur, de tout ce qui peut affecter la propriété du navire. Cette disposition si utile à la protection des intérêts privés, a été empruntée à l'ordonnance de la marine de 1681, et « il est inadmissible que, lorsque la loi française a pris toutes les précautions propres à empêcher le navire qui

VOYAGE DE SURPRENDRE LA BONNE FOI DES PRÊTEURS AUQUEL IL S'ADRESSE, elle fit produire effet en France, au préjudice des Français, à des actes dépourvus de toutes les garanties qu'elle a prescrites, par cela seul qu'ils seraient passés à l'étranger entre étrangers. »

Ainsi, dans les espèces de cette première catégorie il y a eu simulation certaine du fait de la non transcription (à supposer qu'elle eût eu lieu véritablement en douane) du transfert de la propriété sur l'acte de nationalité. Remarquons que dans ces espèces on pouvait relever en masse les preuves de la simulation dans les circonstances qui les entouraient. C'est-à-dire que selon nous, et cela les caractérisera davantage, même si l'acte de nationalité avait été changé une solution identique aurait été donnée toujours par application des mêmes principes : Et cela nous amène à un second cas qui se déduit d'autres arrêts et dans lequel l'acte de nationalité lui-même ne fait pas foi nécessairement du transfert.

II. — *Deuxième hypothèse.* — Supposons à présent que le navire ait une possession qui contredise son acte de nationalité. C'est un navire étranger, construit à l'étranger, qui fait l'objet d'une vente à ce moment-là. Là, nous verrons que la simulation se déduit d'un ensemble de circonstances étrangères à une indication trompeuse de l'acte de nationalité.

1° Un sieur Watt qui a fait construire en Angleterre le *Wallace*, le vend à un commerçant du Havre, M. Hermanos. Celui-ci transporte son navire en France où il l'affecte à un service en qualité ostensible de propriétaire du navire. Hermanos tombe en faillite et le sieur Wallace revendique le navire contre la masse comme étant resté sa propriété. La Cour de Rouen le 2 mars 1875 et la Cour suprême le 9 juillet 1877 (1) rejettent sa demande parce que Hermanos en a reçu la possession à titre de propriétaire (2), que ostensiblement il en

1. *Langer c. syndic Germain Hermanos*, S. 1877.1.369.

2. Le trib. com. du Havre, le 18 août 1874 sous cass. précité avait au contraire jugé, qu'aux termes de la convention, Watt restait propriétaire jusqu'au paiement du prix et que son nom ou celui de Langer, personne interposée pour lui, qu'il figurait sur les pièces le laissant propriétaire à l'égard des tiers. Mais, si le

a seul exercé tous les droits. En d'autres termes, s'il a été stipulé que Hermanos ne deviendrait pas propriétaire avant le paiement du prix, ce ne peut être que dans une contre-lettre, par conséquent inopposable aux tiers.

Ici d'ailleurs, nous nous retrouvons entièrement dans les conditions d'une imposante jurisprudence interne, relative à la faillite, qui, même ailleurs que dans les ventes maritimes, et, en principe, n'admet jamais, de la part du vendeur non payé, contre la masse, sous quelque forme que ce soit, une revendication que l'article 550, du Code de commerce interdit (1). Et ces règles sont évidemment, comme tout ce qui concerne la faillite, d'ordre public.

2° C'est un navire acheté en Espagne, où il est immatriculé, par un commerçant de Bayonne. Il est entendu que le navire restera immatriculé en Espagne. Ostensiblement l'acheteur en prend possession, l'ancien cessant de faire tout acte à son égard et de toucher le fret. Le nom du navire est changé par l'acheteur pour mieux faire connaître sa prise de possession. A Bayonne il n'était douteux pour personne que le navire fût sa propriété et fit partie de son actif commercial. Faillite

tribunal du Havre a admis cela, c'est que à ses yeux Hermanos n'était pas propriétaire apparent parce que dans le commerce maritime le seul propriétaire apparent serait celui qui est inscrit sur les pièces. Or, précisément, c'est là ce que ni la Cour de Rouen, ni la Cour de cassation n'ont admis, la tradition faite dans les conditions de fait de l'espèce étant nécessairement translatrice de propriété. Et de leur décision résulte bien, quoiqu'elles ne l'aient pas dit, que si réellement il ne devait pas y avoir transfert aux termes des conventions ce ne pouvait être qu'en vertu d'une contre-lettre que rien ne pouvait faire connaître aux tiers. Et le fait que le vendeur figurait, soit par lui-même, soit par un tiers, sur l'acte de nationalité n'était pas suffisant pour rendre cette contre-lettre opposable aux parties. Les Cours se sont refusées à leur faire produire le moindre effet. De sorte qu'en définitive, la seule explication du dispositif est que la possession l'emporte sur les mentions des actes de bord ou de la douane.

Ensuite, il est absolument certain que si au lieu d'être intentée par Watt lui-même, l'action l'avait été par ses créanciers, soit contre Hermanos lui-même, soit contre sa masse, la solution aurait été la même. Ce point est absolument évident étant donné les faits de la cause. Or, dans le système du décret de vendémiaire appliqué à la lettre ce seraient les créanciers du vendeur qui devraient triompher ; or ici ce serait précisément le contraire, parce que la solution repose sur les principes de la simulation.

1. V. *supra*, p. 497 et s., et les renvois.

de l'acheteur Habans. A ce moment un tiers survient qui se prétend ayant cause à titre particulier du failli et invoque un nantissement (la question se serait posée dans des termes identiques si s'était agi d'une vente). Ce nantissement n'avait pas été porté à la connaissance des tiers.

L'affaire a été jugée dans le sens que nous indiquons à un double point de vue :

A) Tout d'abord, dans les rapports du vendeur Garcia et de la faillite de Habans, Garcia se prétendait encore propriétaire et inscrit sur les pièces. Cette intervention de Garcia, d'ailleurs tardive, était bien le fait d'une interposition de personne, c'est-à-dire d'une simulation. La loi de vendémiaire aurait conduit cependant ici, à faire déclarer propriétaire Garcia, puisque c'est lui qui figurait sur l'acte de nationalité (1). La Cour de Pau néanmoins n'a pas hésité à déclarer propriétaire Habans. Cette décision est péremptoire.

B) *Rapports de la faillite et d'un tiers qui invoque un nantissement.* — La question se posait de savoir si le nantissement [ou la vente] fait par Habans, le failli, à un tiers était opposable à la masse.

La Cour de Pau, ici encore, a déclaré que non, et la Chambre des requêtes a rejeté le pouvoir le 11 février 1885 (2), s'attachant à la possession, à titre de propriétaire, sans même faire allusion à l'acte de nationalité. Là encore par conséquent, c'est la possession réelle qui a été l'élément déterminant. Et relativement au nantissement [ou à la vente] constitué par Habans sans aucune publicité, les Cours se sont refusées de le reconnaître. Et rien n'est plus suggestif, qu'un motif de la Cour de Pau qui, relatif au gage, vaut tout autant pour la vente. On objectait, en effet, que le navire étant étranger, on ne pouvait exiger une mutation en douane juridiquement impossible. Et la Cour de Pau répond très juste-

1. *Syndic Habans c. Salzedo*, C. de Pau, 24 mars 1884, S. 1885.2.132.

2. S. 86.1.117. « Qu'il prit néanmoins ostensiblement possession du navire; que Garcia cessa de faire aucun acte s'y rapportant; qu'il n'était douteux pour personne à Bayonne que le navire auquel Ch. Habans donna son nom fût sa propriété et fit partie de son actif commercial. »

ment « qu'il aurait fallu tout au moins que Carlos H. et Salzedo aient suppléé à l'accomplissement de ces formalités par des mesures de publicité qui puissent en être considérées comme l'équivalent, mais il n'en a rien été ». De sorte que lorsqu'un navire étranger, non inscrit en douane française, fait l'objet d'une vente, il peut être vendu valablement à l'égard des tiers même sans une inscription à l'acte de nationalité et alors même que l'ancienne inscription subsiste, dès l'instant où, des équivalents employés, résulte certainement l'absence de simulation, c'est-à-dire la certitude, pour les tiers, de n'être pas fraudés (1).

On voit que la jurisprudence est loin de justifier les reproches virulents qui lui ont été adressés, puisque dans un cas où l'acte de nationalité portait la mention d'un propriétaire elle prétend que la possession seule, doit être envisagée (2).

C'est bien le trait caractéristique du système : on n'entend nullement soumettre les navires étrangers au système de la loi française tel qu'il résulterait du décret de vendémiaire. Ce qu'on prétend c'est que des conditions tout au moins équivalentes doivent être remplies de nature à mettre les tiers au courant. Tout revient à savoir si les tiers ont pu connaître ou non la situation du navire. Et pour la connaître il y a divers procédés dont la publicité prévue par le décret de vendémiaire n'est que l'un d'entre eux. Ce n'est que lorsqu'il s'agit d'un navire français que l'acte de nationalité est presque le seul

1. Cette solution n'est guère conciliable avec l'opinion qui, en droit interne, fait du système de vendémiaire, un système *sui generis* et notamment ne tient aucun compte de la connaissance par les tiers (*supra*, note p. 510).

2. On rapprochera avec fruit, de cette décision, un arrêt de Cass. Req. du 6 avril 1911 (*Nouv. Rev. prat. de dr. intern. pr.* (Horn), 1911, *Compagnie de navigation mixte c. Administration des douanes*), qui a jugé que le fait par une Compagnie étrangère d'avoir cherché intentionnellement à faire perdre à son navire la qualité de navire français, dans le seul but, en la récupérant immédiatement après, avec l'aide d'une francisation abusive de se soustraire au paiement des droits dus au trésor, constitue une manœuvre faisant fraude à la loi dont cette Compagnie ne peut réclamer le bénéfice. Dans cette espèce, par conséquent, on a fait prévaloir encore la situation véritable. C'est l'application du même principe. La même solution aurait évidemment été encore donnée s'il s'était agi non plus d'une question fiscale mais d'une opposabilité aux tiers.

titre auquel on attache foi, parce qu'il émane d'une autorité française, et que les registres de la douane sont en France où on peut facilement les consulter. Un tiers qui traite en France sur un navire français n'a donc pas à s'enquérir de la possession réelle du navire, en principe.

Mais lorsqu'il s'agit d'un navire étranger tout change : les papiers du bord ne peuvent plus avoir le même caractère probatoire exclusif, d'autant que la mutation est faite très loin, dans un pays étranger. Tout réside alors dans les apparences. Celles-ci, ainsi que nous l'avons vu, résideront tantôt dans l'acte de nationalité, tantôt dans la possession ; et il ne peut pas en être autrement. En définitive, la différence qui séparera ici les navires français et étrangers n'est pas une différence *de droit*, mais une différence *de fait*, qui tient aux conditions constitutives de la simulation dans les deux cas.

Voilà les seules espèces que la jurisprudence nous fait connaître et dans lesquelles une question d'existence des droits s'est posée à l'égard de créanciers ayant traité en France. Si on les examine froidement on constate donc qu'il n'en est pas une où la solution donnée ait été injuste. On ne peut pas dire que la jurisprudence soumet tous les navires aux règles internes du transfert de la propriété, condition qui, manifestement, serait impossible à remplir par eux. Le droit interne nous le connaissons ; nous savons qu'il ne contient aucune disposition de ce genre. Et la jurisprudence internationale, d'ailleurs, n'a pas prétendu exiger la mutation à la douane française. Elle a parfois déclaré qu'il fallait que l'acte de nationalité mentionnât la vente et si elle l'a dit c'est que c'est pour elle la seule façon de rendre ostensible une vente de navire et qu'elle considère comme entachée de simulation toute vente qui ne répond pas à cette condition. Constatons que, comme exigence, c'est peu de chose.

La simulation qui est l'explication rationnelle de toutes ces décisions les justifie amplement. Elle suppose d'ailleurs des tiers qui ont traité en France. En effet, il n'existe plus aucune raison d'appliquer la même solution à ceux qui ont

traité à l'étranger. Ce n'est qu'au nom de l'ordre public français qu'on peut invoquer cette protection.

Aussi, trouvons-nous la confirmation de cette idée dans un jugement du tribunal de Saint-Nazaire du 26 décembre 1903 (1) où l'instance était engagée entre Anglais, relativement à des droits nés en Angleterre, sur un navire anglais, conformément à la loi anglaise (2). La loi du pavillon a été appliquée et les motifs de cette décision méritent d'être reproduits : « *L'article 3 du Code civil est inapplicable car le tribunal ne porte, en sanctionnant ces conventions, aucun préjudice à des intérêts français, puisque la contestation a lieu entre étrangers, relativement à un navire de nationalité étrangère* » et surtout : « *Attendu en fait, que Strackan Brothers et C^o n'ont saisi en France le steamer Manar qui se rendait en Angleterre que parce qu'ils savaient la saisie impossible dans le pays national postérieurement à la prise de possession du navire, en vertu de l'acte constitutif du mort-gage consenti conformément à la volonté même de Dixon* ».

..

Nous croyons avoir assez indiqué quelle était l'orientation de la jurisprudence française orientation conforme aux principes sainement compris en matière de navires. L'application de la loi française y est apparu comme la conséquence d'un principe d'ordre public.

C'est essentiel à noter. L'application de la loi normalement compétente pour régir le transfert reste, en effet, entière. La loi qui selon nous régit le transfert (nous l'avons assez justifié dans notre partie générale (3)) c'est la *lex rei sitæ* matérielle-juridique. Ce que nous avons dit précédemment en matière de navires, sur l'application des principes de la simulation, ne

1. *The northern trust Co. c. Strackan Brothers*, *Revue de Dr. intern. pr.* 1905, p. 334.

2. Il s'agissait là d'un mort-gage, mais l'arrêt vaudrait *a fortiori* pour la vente. D'ailleurs le mort-gage anglais n'est qu'une vente sous condition.

3. *Supra*, p. 95 et s., 111 et s.

fonctionnera que lorsque l'ordre public français sera intéressé. Lorsque, par hypothèse, il sera désintéressé, alors la compétence de la *lex rei sitæ* matérielle-juridique reprendra. Or nous savons déjà que l'ordre public n'est pas intéressé, et ne peut l'être, étant donné l'article 1321, qu'à l'égard des tiers qui ont traité en France. De même encore, si les tiers qui ont traité en France ont eu connaissance de l'aliénation ou si n'en ayant pas eu connaissance ils en invoquent néanmoins le bénéfice comme ils le peuvent ; enfin si la question se pose simplement dans les rapports *inter partes* où la vente est parfaite *solo consensu* d'une manière absolue.

Dans ces divers cas nous appliquerons la loi qui doit régir le transfert.

En voici l'application :

a) La loi étrangère compétente considère-t-elle le transfert comme opéré, alors il y aura transfert valable même au point de vue de la loi française.

b) Est-ce le contraire et le transfert n'est-il pas valable d'après la loi étrangère tandis que d'après la loi française il le serait, alors on ne devra pas en France le considérer comme accompli.

Dans l'espèce jugée par le tribunal de Saint-Nazaire (1) la loi anglaise, loi du pavillon, a été appliquée à un mort-gage d'une manière complète parce que précisément on ne se trouvait pas dans les conditions d'application de la simulation c'est-à-dire que la loi française qui ne peut s'appliquer que comme loi d'ordre public, n'étant pas applicable, la compétence normale gardait tout son empire. Et cette solution, donnée pour le mort-gage, qui d'ailleurs est une vente conditionnelle, vaudrait en tous cas pour une simple vente.

*
* *

A l'étranger, la jurisprudence que nous connaissons, vient pleinement à l'appui de principe de solution des conflits que nous soutenons.

1. *Supra cit.*, p. 522, note 1.

Nous trouvons la consécration de ce système dans un arrêt ancien, souvent cité, de la Cour suprême de Louisiane (1) et qui, dans la doctrine anglo-américaine, est considéré à juste titre comme célèbre (2).

Voici les faits :

Un navire appartenant à un individu domicilié en Virginie, est vendu conformément à la loi de ce pays, c'est-à-dire sans mise en possession. Au moment de la vente il se trouvait très vraisemblablement à la Nouvelle-Orléans (Louisiane) et non, comme on le dit généralement, en cours de route (3). La loi de la Louisiane exige la mise en possession. Le navire s'étant peu après perdu, un procès se produisit entre l'acquéreur et un créancier louisianais du vendeur au sujet du montant de l'assurance due par une Société d'assurances de Louisiane. C'est ainsi que la Cour de Louisiane, saisie du litige, après avoir admis en principe que la loi de Louisiane ne pouvait pas régir le transfert de la propriété de ce navire, a déclaré que cette règle devait comporter des exceptions lorsque son application serait absolument contraire à l'ordre public.

Mais ce sont surtout les motifs qu'en donne l'arrêt qui sont tout à fait intéressants et dont chaque mot convient d'être noté. « Si nous admettions ici que cette vente peut faire lever la saisie, nous serions obligés, en vertu du même principe, de décider que le demandeur l'emporterait quant à la propriété de l'objet acheté, à l'encontre d'un second acquéreur auquel il aurait été délivré. » La règle étant que là où le débiteur peut vendre et donner à l'acheteur un

1. *Olivier c. Townes* 1824, *Lorenzen*, p. 285. Cf. la note, *supra*, note, p. 101.

2. Ce qui nous fortifie dans notre interprétation, c'est que Westlake la donne également; et précisément il a à cet égard absolument critiqué ce système, bien qu'il admette la solution donnée, (4^e éd. 1905, § 353, p. 185). Cf. *supra*, p. 49-50.

3. Cela résulte du rapprochement des faits: « Le défendeur John D. Townes était propriétaire d'une demi-part du navire *Averick* arrivé à la Nouvelle-Orléans le 22 juillet 1823. Le navire qui était assuré par la *Louisiana State Insurance Company* se perdit en se rendant à Liverpool. La vente du navire avait été faite par Townes dans l'Etat de Virginie, le 24 juillet 1823, et contenait une stipulation aux termes de laquelle le navire devait être délivré à Liverpool. »

juste titre, le créancier du vendeur ne peut saisir ou en d'autres termes, que là où la première vente n'est pas complète à l'égard des tiers, le créancier peut saisir et acquérir un droit (*a lien*) (1).

Ce qui est remarquable ici, c'est l'assimilation des tiers ordinaires (qui ont cru sur la foi d'une possession trompeuse à la propriété du vendeur, lui ont prêté des fonds et ont fait une saisie) avec les tiers possesseurs de bonne foi qui l'emportent sur les tiers non mis en possession. L'arrêt établit un parallèle entre les deux catégories de tiers, parallèle qui (V. *infra*, p. 529 et s.) existe également chez nous. Si on refuse de protéger les tiers chirographaires, dit-il, on devra logiquement refuser toute protection aux tiers même possesseurs de bonne foi, parce que dans les deux cas la protection repose sur le même fondement. Et comme il est par trop évident que le tiers possesseur doit l'emporter sur l'ayant-cause de son auteur qui n'est pas en possession, alors les tiers chirographaires qui ont traité sur la foi de la possession doivent également l'emporter (2). Or nul ne conteste que la protection du chef de la possession ne soit d'ordre public. La décision de la Cour de Louisiane était donc bien fondée. Il est d'ailleurs essentiel de noter que la loi de Louisiane était simplement la *lex fori* du moment du procès, mais la *lex sitæ*, lors de la vente.

Il ne faut donc pas dire que cette décision de la Cour de Louisiane repose sur une conception étroite et égoïste de l'intérêt louisianais qui ferait qu'une vente sans tradition en quelque pays qu'elle ait eu lieu serait toujours contraire à l'ordre public de la Louisiane et ne pourrait jamais y être reconnue. Assurément non. Ce qui est contraire à l'ordre public c'est qu'une possession trompeuse puisse nuire à des Louisianais qui en Louisiane ont traité sur la foi que celle-ci devait, au point de vue du marché commercial, leur inspirer (3).

1. Cf. *Mac Neill c. Glass*, 1 Mart. (N. S.), 261, cité par l'arrêt.

2. Nous avons vu que tel était selon nous le véritable fondement de la jurisprudence française : protection du chef de la possession par le mécanisme de la simulation.

3. La preuve que telle n'est pas la doctrine de la Cour de Louisiane c'est

En définitive, et l'arrêt a été très net sur ce point, la loi locale n'est nullement applicable aux navires sur le terrain du conflit des lois qui sont des choses *in transitu*. Et ce n'est qu'à titre de loi d'ordre public et en tant qu'elle édictait des règles protectrices de la bonne foi des tiers que la loi louisianaise a été appliquée à l'égard de chirographaires absolument comme elle l'aurait été à l'égard de tiers acquéreurs de la propriété ou de droits réels.

*
* *

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de l'acquisition de la propriété des navires à laquelle il faut assimiler purement et simplement le nantissement des navires. Nous l'avons fait remarquer au passage.

Mais nous irons encore plus loin et nous admettrons les mêmes solutions en matière d'hypothèque maritime parce que le principe d'ordre public dont elles découlent est un principe général qui ne s'applique pas plus spécialement à un droit qu'à un autre.

Mais d'après la loi française du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime qui, nous l'avons déjà vu, implique certaines références à la loi de vendémiaire, l'hypothèque doit être transcrite seulement en douane et sa mention sur l'acte de nationalité n'est plus une condition de son opposabilité. En droit interne c'est donc aux tiers à consulter les registres du port d'immatriculation. Cela leur sera très facile.

Il y a donc là une distinction avec la vente des navires.

Voici dès lors l'objection qu'on serait tenté de faire : dès l'instant où l'acte de nationalité n'est plus, en droit interne, un titre de publicité et si les hypothèques sont opposables sans y être portées il faudra adopter la même solution à l'égard des hypothèques constituées sur les navires étrangers. Ce n'est, en effet, que parce que les ventes doivent être portées

qu'elle a à d'autres occasions reconnu des aliénations sans mise en possession. V. Dobbin c. Hewett, 49 A. 513. Résumé, *J. de Dr. intern. pr.*, 1876, p. 129 (3^e espèce) (pour une aliénation faite en Maine).

à l'acte de nationalité que la jurisprudence sur les ventes maritimes (que nous avons analysée) s'est montrée aussi rigoureuse.

Ce raisonnement méconnaîtrait cependant, selon nous, la nature du conflit qui nous occupe. D'une part, en effet, nous avons vu que l'absence de mention à l'acte de nationalité était un des éléments de la simulation, mais qu'il n'était pas le seul. Ce n'est pas du tout parce que la loi de vendémiaire a prévu une certaine publicité que les solutions que nous avons rencontrées ont été rendues, mais en vertu du principe de l'opposabilité aux tiers de toutes les mutations qu'il ne leur a pas été possible de connaître. Et précisément dans certains cas, la simulation qui résultait de divers éléments de fait a infirmé les mentions de l'acte de nationalité.

En ce qui concerne l'hypothèque maritime, les mêmes solutions doivent se représenter en présence des mêmes éléments de fait.

Mais voici comment :

Un navire étranger se trouve en France. Il veut emprunter et constituer une hypothèque. Le tiers qui consulte l'acte de nationalité n'y trouve aucune mention. Il ne s'en étonne pas autrement, sachant qu'il en est ainsi pour les navires français et il se renseigne au port d'immatriculation (1). Cela lui est encore facile, ainsi qu'on l'a fait remarquer. Un télégramme à l'un de ses agents lui procure une réponse rapide.

Mais, il se peut que la loi du pavillon ait un système de publicité absolument rudimentaire et défectueux, de nature à favoriser les entreprises les moins avouables des débiteurs aux abois. A quoi va-t-il servir de consulter le registre des douanes. Cela va-t-il suffire pour que des actes malhonnêtes, des actes simulés puissent être opposables aux tiers dans le

1. Dans l'hypothèse où le pays d'escale exigerait rigoureusement, dans sa législation interne, la mention sur l'acte de nationalité (tel serait le cas de l'Italie) qu'ignorerait la loi du pavillon, on concevrait très facilement qu'il considérerait cette forme de publicité comme absolument d'ordre public. Mais nous le répétons, la circonstance de la non-mention à l'acte de nationalité ne peut que favoriser l'admission de l'opposabilité sans en être la condition exclusive.

pays d'escale. Nul ne le soutiendra. Ici encore nous dirons que l'application de la loi du pavillon n'est possible que si elle contient un certain minimum commun avec le contenu de la législation du lieu d'escale.

Nous appliquerons donc les mêmes principes et nous déclarerons inopposables aux tiers qui auront traité en France, de bonne foi, tous actes de nature à leur préjudicier dans ces conditions (1).

1. On remarquera que la solution que nous défendons ici ne fait nullement échec, en principe, à la compétence de la loi du pavillon. Et même selon nous l'avant-projet de convention de Bruxelles de 1910 (art. 1), qui admet la compétence de la loi du pavillon d'une manière très large (V. *supra*, p. 223, note 1), n'infirme en rien nos observations. En effet, il résulte bien du rapport de M. Franck à la Conférence de 1910 (*Actes*, p. 187), que l'ordre public doit toujours être réservé. Voici comment il s'est exprimé à cet égard :

« La sous-commission a maintenu dans ses grandes lignes le texte ancien de l'article 1^{er}. Par conséquent, pour les hypothèques, c'est le même système : loi du pavillon, sous la seule condition de la publicité, que cette publicité ait lieu au port d'enregistrement ou à un office central. On a proposé de joindre à cette publicité l'obligation d'une mention sur la lettre de mer; sur l'acte de francisation ou sur un autre document de bord. L'idée a paru ingénieuse et séduisante à beaucoup de délégués, mais il a semblé que l'introduire dans la convention serait faire dans l'article 1^{er} ce qu'on ne veut précisément pas faire. Dans cet article on a entendu accorder crédit à la loi du pavillon et ne pas intervenir dans ce qui est du domaine national de chaque Etat. Les Etats contractants apprécieront s'il est opportun de conclure entre eux au sujet des conditions de publicité des arrangements restreints sur la base de la convention et en respectant, bien entendu, les principes de celle-ci. Mais dans la convention même on n'a voulu rien exiger que l'inscription dans un registre, et la publicité de celui-ci. »

Ainsi donc, et ceci nous apparaît parfaitement juste, on n'avait pas à déterminer, dans cet article 1^{er}, les conditions concrètes de publicité qui seraient considérées comme indispensables. On aurait, en effet, immédiatement repris à la loi du pavillon ce qu'on venait de lui accorder. Mais d'autre part, si les Etats contractants pourrônt conclure entre eux des arrangements spéciaux sur la publicité, c'est pour remédier à l'insuffisance que présenteraient certaines lois du pavillon. Et il est clair qu'en l'absence de pareils arrangements l'ordre public local prévaudra.

Il convient de noter d'ailleurs, en ce qui concerne notamment la France, qu'elle a, mais en vain, demandé, par l'intermédiaire de M. Lyon-Caen, son délégué, la suppression de la partie finale du texte « et y produiront le même effet que dans le pays d'origine » (V 5^e séance de la Commission, 20 septembre 1910, *Actes de la Conférence de 1910*, p. 258). Cf. La note de la France sur les Bases de 1909, *Actes de la Conférence de 1910*, p. 50 et le contre-projet allemand, *ibid.*, 1910, p. 20).

§ 2. — PROTECTION DES POSSESSEURS DE BONNE FOI

En principe, les navires sont soumis à la loi de leur pavillon, même en ce qui concerne leur acquisition *a non domino, bona fide* (1). Nous n'avons rien à ajouter ni à reprendre sur ce point. Mais cela n'exclut nullement la compétence de la loi locale en matière d'existence des droits. Et, de même que nous avons vu que les droits de propriété ou le droit réel sur les navires sont nécessairement mis en échec par les règles d'inopposabilité de la loi locale, de même celle-ci doit, exactement en vertu du même principe, s'appliquer à un point de vue positif, lorsqu'elle déclare un droit inopposable non plus seulement aux chirographaires mais aux ayants cause à titre particulier. Nous ne reprendrons pas à ce sujet les observations que nous avons déjà formulées pour les premiers et qui valent *a fortiori* pour les derniers.

Ainsi, un navire étranger se trouve en France. On pourra donc l'acquérir *bona fide*, d'après la loi locale alors même que d'après la loi du pavillon on ne le pourrait pas.

On a dit cependant souvent, que les navires n'étaient pas susceptibles d'acquisition *bona fide*, mais pour des motifs qui tiennent aux conditions de fait dans lesquelles les négociations qui les concernent se produisent et sont exclusives de la bonne foi. On en déduit, d'une manière générale (2), que *a non domino*, un navire ne peut être acquis en France que par la prescription trentenaire.

Ainsi formulée, cette règle ne nous paraît juste que si on la restreint dans ses limites propres (3) car nous pensons,

1. V. *supra*, p. 342 et s.

2. Cf. *supra*, p. 287. Lyon-Caen et Renault, 3^e éd., t. V, n° 84, p. 60 et *Manuel*, n° 863; de Bar, II, n° 318, p. 191, n° 319, p. 194; Despagnet, 5^e éd., n° 397, p. 1142; Weiss, IV, p. 310-311.

3. Il n'est d'ailleurs question ici que des navires de mer à l'exclusion de la batellerie intérieure dont les instruments sont, de l'avis général, des meubles corporels entièrement soumis au droit commun. Cf. sur l'application de l'article 2279 aux navires, Trib. Anvers, 4 novembre 1867, *Jurispr. d'Anvers*, 1867.1.346; et Trib. Charleroi, 11 janvier 1873, *ibid.*, 1873.2.112; Bordeaux, 19 janvier 1894, D. 96.2.257 et la note de M. Levillain.

qu'en droit, la règle possession vaut titre reste applicable à tous les navires et pourra fonctionner à leur égard, *en fait*, dans certaines hypothèses. Des distinctions s'opposent donc.

En droit interne, il est bien certain que la bonne foi, à l'égard des navires de mer, est assez difficile à supposer pour des raisons de fait.

En effet, les navires français doivent être inscrits en douane et possèdent un acte de nationalité sur lequel sont portées les mutations dont ils font l'objet, ainsi que sur les registres de la douane. Toute aliénation non transcrite dans ces conditions est inopposable aux tiers, même chirographaires. Les tiers qui traitent avec le propriétaire d'un navire actuellement porté en douane comme propriétaire sont donc assurés qu'un précédent ayant cause de ce propriétaire ne pourra leur opposer des droits préférables et cachés. Une présomption absolue de simulation recouvre, en effet, toute vente non transcrite.

Commet donc une imprudence grossière nécessairement exclusive de la bonne foi tout tiers qui traite au sujet d'un navire, soit en qualité de chirographaire, soit d'acquéreur, sans consulter les pièces du bord ou les registres de la douane (1).

Et s'il les consulte, il est bien certain qu'il ne traitera pas car il se rendra compte nécessairement que son auteur ne peut lui transmettre qu'un titre insuffisant et inopposable aux tiers.

D'ailleurs, la mutation en douane, et sur l'acte de nationalité, n'est pas, en France, le seul élément de fait d'où l'on puisse conclure à l'absence de la bonne foi. Ainsi, l'article 195 du Code de commerce qui se rattache aux conditions du marché public de vente des navires (art. 2280, C. civ.) exige un écrit pour la vente de tout navire. En droit maritime français on vend les navires par écrit. Un acheteur doit toujours se faire représenter les titres de propriété et par suite, commet là une faute lourde s'il ne l'exige pas.

Tout cela cependant cesse d'être vrai pour des navires

1. V. en ce sens, Bordeaux, 19 janvier 1894, D. 96.2.257 (sol. implicite).

étrangers, pour l'excellente raison qu'ils ne sont pas inscrits en douane en France ni ne peuvent légalement l'être pas plus que leur acte de nationalité ne porte les indications prescrites par la loi française. Par suite, en présence de navires étrangers, les conditions de fait venant à varier rien n'empêchera la bonne foi au sens de l'article 2279 d'exister.

Une adaptation de la *lex rei sitæ* française deviendra alors indispensable.

Il est certain que la prescription de l'article 195 du Code de commerce qui exige que toute vente de navires se fasse par écrit, abstraction faite de toute considération tirée de la règle *locus regit actum*, se rattachera nécessairement au conditionnement général des ventes de navires.

Aucun obstacle ne s'opposera à ce que cette règle continue à s'appliquer dans les mêmes conditions que dans le droit interne. Mais elle signifie simplement que l'acquéreur devra se faire représenter, *s'il y en a*, tous les titres et autre pièces justificatives de la propriété de son auteur; et parmi celles-ci l'acte de nationalité continuera à jouer le premier rôle. Et cette exigence n'exclura pas nécessairement la bonne foi en présence de certaines situations de fait de nature à se produire dans les relations internationales.

On peut, en effet, à tous le moins, faire une assimilation entre l'acquéreur de bonne foi et le chirographaire(1). L'un ne pourrait avoir une protection que l'autre n'aurait pas. On a vu souvent des tiers chirographaires n'avoir pas une protection qui était réservée aux acquéreurs des droits réels, mais on ne conçoit pas le contraire. De plus, le tiers acquéreur d'un droit sur la chose est aussi, au moins, un chirographaire. Il peut donc invoquer les principes du droit commun en tant qu'ils rendent inopposable aux tiers la vente non inscrite à bord.

La notion de bonne foi, ici, doit fonctionner avec une parfaite symétrie pour les chirographaires et les acquéreurs. Là où l'un ne sera pas de bonne foi, l'autre ne pourra pas l'être

1. Cf. en ce sens *supra*, la décision citée, p. 524-525.

non plus. Le chirographaire qui prête en France sans exiger la présentation des titres justificatifs de propriété n'est pas de bonne foi et la vente lui est opposable quoiqu'elle ne soit pas inscrite.

En France, nous l'avons vu, les mentions de l'acte de nationalité présentent une importance considérable. Une vente non inscrite est inopposable aux tiers. Mais cela ne signifie rien de plus. La mutation des navires ne constitue pas un titre en faveur de l'acquéreur *a non domino*. Qu'on suppose un tiers, achetant un navire sur la foi de papiers faux, le vendeur n'est et n'a jamais été propriétaire. A l'égard du véritable propriétaire cet acquéreur sera absolument sans droit. Mais, cependant en pareil cas, il y aura indubitablement la bonne foi au sens de l'article 2279 et si, à cette bonne foi s'ajoute la possession, l'acquéreur devra pouvoir invoquer le bénéfice de l'acquisition *bona fide*. Tous les arguments qui, de droit commun sont donnés pour rejeter l'application de l'article 2279 pour les navires disparaissent ici. *Cessante ratione legis, cessat lex*. Le titre sur la foi duquel l'acquéreur a traité interviendra comme élément constitutif de la bonne foi, absolument comme le fait de ne pas le consulter aurait été un élément constitutif de la mauvaise foi. Et si le fait de traiter sur la foi de ce titre est, d'après la jurisprudence, constitutif de la bonne foi pour les simples chirographaires, il doit en être ainsi de ceux qui acquièrent des droits sur la chose elle-même (vente ou droits de gage constitués).

Et d'ailleurs la mutation en douane et les mentions de l'acte de nationalité, nous le savons également, ne sont pas les seuls éléments de la bonne ou de la mauvaise foi en matière de navires. Précisément dans des cas où ces mentions étaient contredites par une possession réelle différente, la jurisprudence n'a pas craint de faire prévaloir la possession réelle sur les mentions de cet acte, dans l'intérêt de tiers chirographaires qui avaient traité sur la foi de cette possession réelle et non des inscriptions à bord et en douane, tant en France qu'à l'étranger (1). Ici, elle détermine donc la bonne foi des tiers chiro-

1. V. *supra* les arrêts rapportés et analysés, p. 517 et s.

graphaires non plus d'après les papiers du bord mais d'après une situation de fait de même que dans le droit commun mobilier corporel, donnant ainsi sa véritable signification à son système de protection des tiers.

Mais de plus, on peut parfaitement supposer que l'acquisition se présente au point de vue des éléments de fait constitutifs de la bonne foi, exactement dans les mêmes conditions que celle des meubles corporels ordinaires. Par exemple, le tiers a dû acquérir en l'absence de titres parce qu'il n'en existait pas.

Cette hypothèse n'a rien d'in vraisemblable si l'on songe que des législations assimilent sur le terrain du droit privé les navires aux meubles corporels ordinaires et n'ont pas, à leur égard, de dispositions spéciales. Il ne faut pas confondre, en effet, le point de vue administratif du point de vue privé ainsi que nous l'avons déjà indiqué (1). En pareil cas le tiers aura beau consulter la loi du pavillon, il n'y trouvera aucun élément de fait, de nature à exclure sa bonne foi. Ce navire sera comme n'importe quel meuble corporel qu'on pourra acquérir en France (2).

∴

En définitive les conditions de la bonne foi seront, en fait, les mêmes pour les acquéreurs que pour les chirographaires, en matière de navires. *En droit* nous n'hésitons pas à en proclamer la possibilité. Cette solution est d'ailleurs admise par certaines législations (3), ce qui montre qu'elle n'a, en elle-même, rien de contraire à la nature des navires, envisagée d'un point de vue absolu.

Et si elle ne s'est jamais posée directement en jurispru-

1. *Supra*, p. 114 et s.

2. Il en est encore de même, d'une épave (*supra*, p. 335 et s.).

3. V. pour le droit allemand où les §§ 932 et 935 BGB s'appliquent, Cosack, traduction Mis, I, p. 245. En Belgique jusqu'à une loi toute récente qui a formellement exclu la règle possession vaut titre la solution contraire était admise. Nous irons même jusqu'à dire que la loi actuelle ne saurait peut-être avoir qu'une valeur relative, en droit international, sa disposition n'étant qu'en fonction de la législation interne belge sur les navires.

dence (1) c'est-à-dire au sujet d'acquisitions faites en France nous croyons avoir assez montré que la solution que nous propositions était en harmonie avec la position généralement prise par les arrêts en cette matière.

Nous tirerons même un argument précieux d'une décision rendue expressément sur le terrain de l'article 2279 et qui, bien qu'intervenue au sujet d'un conflit différent du nôtre, n'en contient pas moins une indication sérieuse. Il s'agissait d'un *navire français*, vendu par un gérant d'affaires à l'étranger, en dehors de tout pouvoir. Le tiers acquéreur qui invoquait la règle *possession vaut titre* a été débouté, mais dans des conditions qui — à supposer ce que nous n'avons pas à examiner en ce moment, que la loi française fût bien applicable à l'espèce — laissent fortement à entendre que l'article 2279 n'était pas hors de cause, en droit, alors que la mauvaise foi était en fait nettement établie (2).

Cependant, peu après, le 18 janvier 1870 (3), dans une autre espèce, la Chambre civile, cette fois, rejetait pour des motifs qui paraîtront quelque peu généraux, la règle *possession vaut titre* à l'égard d'un *navire anglais* vendu en dehors de tout pouvoir à l'étranger :

« Attendu qu'un navire, quoique meuble, par sa nature, est soumis quant aux saisies, adjudications ou ventes dont il peut

1. Cf. cependant un motif seulement du Trib. du Havre dans l'affaire *Langer supra cit.*, p. 517.

2. Cass. Req., 3 avril 1867, S. 1867 1.385. « Attendu que si la vente aux enchères publiques ordonnée par un consul français dans un port étranger pour cause d'inavigabilité transfère au tiers acquéreur la propriété incommutable du navire... » Il semble qu'on ne puisse dire plus clairement que la règle *possession vaut titre* est en elle-même juridiquement applicable. Cf. les motifs de l'arrêt d'appel, Rouen, 20 juin 1866, S. 67.2.18. Mais l'arrêt en fait n'a pas cru devoir l'admettre : « il doit en être autrement lorsque l'erreur de la décision consulaire a été non seulement connue de l'adjudicataire mais encore préparée par ses actes... Attendu qu'il résulte de ces déclarations que la maison de Pernambuco a, elle-même, préparé le vice du titre dont elle entend se prévaloir ; qu'en déclarant dans de telles circonstances, que cette maison ne saurait être considérée comme un tiers étranger aux opérations de la vente et que par suite cette vente devait être déclarée nulle à son égard, l'arrêt attaqué n'a ni commis un excès de pouvoir, ni violé les articles invoqués par le pourvoi. »

3. S. 1870, 1.145 et la note de M. Labbé.

être l'objet, à des règles spéciales qui excluent, en cette matière, l'application du principe suivant lequel en fait de meubles possession vaut titre. »

Depuis lors, la question ne s'est plus représentée. On ne saurait cependant tirer argument de cet arrêt et s'attacher littéralement à ses motifs.

La solution qu'il a donné en égard au type de conflit qu'il avait à résoudre était des plus justes. Elle ne cesserait de l'être que si on l'étendait à notre hypothèse. En effet, nous avons indiqué comme fondement des conflits relatifs d'existence des droits, qu'ils se résolvent par l'application de la loi locale *sur son territoire seulement* (1). Ce n'est pas une compétence internationale.

L'article 2279 que pourrait invoquer l'acquéreur ne devrait fonctionner qu'à l'égard de celui qui a acquis en France. Or, comme dans l'espèce jugée en 1870 il s'agissait d'une acquisition faite hors de France, l'application de l'article 2279 aurait été rien moins que justifiée.

SECTION III. — Cas où l'opposabilité du droit est subordonnée à la condition de permanence de la possession.

Certains droits ont cette particularité qu'il ne suffit pas de les acquérir à un moment donné dans le temps, conformément à un certain procédé d'acquisition, mais que leur survivance est subordonnée à la permanence de la possession, par leur titulaire. Loin de se référer à l'acquisition des droits, la loi se réfère incontestablement à l'existence des droits, au sens où nous l'avons indiqué (2). L'exercice du droit n'est possible que par la possession. Par suite, lorsque la loi de situation ancienne admettait l'acquisition une fois pour toutes, sans cette exigence, le droit ne pourra pas être reconnu dans le pays de situation actuelle, à moins que son titulaire ne se fasse mettre en possession, ou conserve celle qu'il aura pu

1. V. *supra*, p. 374-378.

2. *Supra*, p. 492 et s.

déjà acquérir. Tel est le cas, notamment en France, du droit de gage (1) et du droit de l'occupant sur les animaux sauvages.

§ 1. — GAGE.

L'exemple classique, ici, est celui du droit de gage qui, s'il existe dans divers pays, y fonctionne cependant dans des conditions différentes. C'est ainsi qu'en France, la mise en possession du créancier gagiste est une condition de validité du gage.

L'idée d'un gage sans nantissement est absolument étrangère à nos institutions. On ne saurait concevoir l'exercice, en France, d'un droit de gage constitué dans un pays où la possession n'est pas exigée parce que ce droit n'y existe pas. Savigny (2) qui prévoit expressément l'hypothèse la résout sans hésitation par l'application de la *lex rei sitæ* actuelle. « Il ne s'agit pas ici, fait-il remarquer, d'un seul et même droit de gage qui s'acquiert différemment selon les pays, telle que serait la propriété qui partout est reconnue comme telle, soit qu'elle ait été acquise par simple contrat ou par tradition. Le droit de gage constitué par simple contrat et celui qui ne peut l'être que par tradition, sont deux institutions entièrement différentes, n'ayant de commun que le nom et la généralité du but (3). »

Et, se plaçant dans l'hypothèse du conflit du droit romain et du droit prussien il ajoute : « Ainsi donc, lorsque le meuble dont il s'agit a été transporté en Prusse, et que le créancier prétend exercer un droit de gage constitué en pays étranger par simple contrat, il invoque une institution que ne reconnaît pas le droit prussien, ce qui, en principe, est inadmissible, comme on l'a vu plus haut (4). »

1. Nous avons déjà attiré l'attention sur ce point, *supra*, p. 203 et s.

2. § 368, no 4, p. 194-196.

3. Wächter se prononce dans le même sens. V. *supra*, p. 364, note 6.

4. Cf. Renault. *Examen doctrinal* (*Rev. critique*, 1881, p. 483 et s.) ; Zitelmann, I, p. 156, c., II, p. 339, B ; Crome, t. I, § 28. De Bar, I, no 225, p. 611-613 n'hésite pas à l'égard des tiers à se prononcer en faveur de la *lex rei sitæ* actuelle. Mais là où il nous semble qu'il se méprend c'est lorsqu'il reproche

Cette solution a été proclamée, comme on peut le penser, par la jurisprudence des divers pays, en France et à l'étranger (1). La jurisprudence étrangère, principalement la jurisprudence allemande, est ici d'un intérêt doctrinal très grand

à Savigny (§ 368) de n'avoir admis cette solution qu'à titre d'exception, alors que nous savons, au contraire, que Savigny s'élève vivement (*supra*, p. 365 et s. note), contre ceux qui voient dans les cas de rétroactivité de la loi des exceptions au soi-disant principe général de la non-rétroactivité. Savigny rejette nettement ce principe et pose la distinction fondamentale des conflits touchant à l'acquisition et à l'existence des droits. Quand le conflit touche à l'acquisition des droits l'application intégrale de la loi nouvelle n'est pour lui nullement, une exception mais l'application des véritables principes de la matière. Il est vrai que Savigny le dit à propos des conflits dans le temps, mais nous savons qu'il assimile entièrement les conflits *locaux* aux conflits *temporaires* (§ 344, *in fine*) (*supra*, p. 356, note).

Au sujet des conflits dans le temps (§ 390, p. 415-416). Savigny reprend encore plus nettement ce point. « Comme la loi nouvelle ne porte pas sur une acquisition de droits pour des personnes déterminées, mais sur l'existence même des droits (sur l'institution de droit), il ne peut plus être question du principe qui exclut la rétroactivité ; dans leur application aux cas particuliers les deux systèmes ne peuvent exister concurremment : la loi nouvelle doit donc recevoir une exécution immédiate et exclusive. »

Ce que nous pouvons encore moins admettre avec M. de Bar (I, n° 239, p. 642), si toutefois nous l'avons bien compris, c'est une distinction dans les effets du gage *inter partes* pour lesquels la loi compétente serait la *lex domicilii* et les effets à l'égard des tiers qui seraient régis par la *lex rei sitæ*. Nous nous bornons à renvoyer à notre partie générale (*supra*, p. 22-25), où nous avons essayé de montrer qu'en aucun cas une distinction de fond semblable n'était possible et que la *lex sitæ* était toujours applicable. Mais *inter partes* on ne peut admettre que ce sera la loi ancienne.

1. C. de Paris (1^{re} ch.), 1^{er} juin 1906, sur appel de Seine, 2 av. 1903, *Allgemeine Deutsche Credit Anstalt c. Fuld et Cie et Schiff*, *Rev. de Dr. intern. pr.*, 1909 p. 221 ; D. 1909.2.9, avec une note de M. Leloir, au sujet de meubles donnés en gage en Saxe et apportés ensuite à Paris :

« Cons. que, s'agissant de meubles possédés en France par un étranger, les dits meubles, considérés individuellement et en eux-mêmes, sont régis par les lois françaises, notamment en ce qui concerne les privilèges dont ils peuvent être l'objet ; — Cons. en conséquence, qu'il y a lieu de faire application aux faits de la cause des règles édictées sur la matière par le Code civil et par le Code de commerce ; — Cons. que les dispositions qui organisent le nantissement exigent, dans leur ensemble une convention ayant date certaine, le dessaisissement du débiteur de la chose donnée en gage ; — Cons. que la Société allemande ne produit aucun acte authentique, ou sous seing privé enregistré ; qu'elle ne verse même au débat aucun jugement, ni autres documents pouvant suppléer à l'enregistrement, mais seulement une correspondance et une déclaration unilatérale de Zschille, sans qu'il soit possible de vérifier si cette déclaration n'a point été fournie postérieurement aux saisies-arrests, et pour le besoin de la revendication ; —

parce qu'elle a su faire la distinction qui s'imposait, entre les conflits d'acquisition et d'existence des droits et que c'est parce qu'elle a rattaché nettement les nôtres à ce second type qu'elle s'est refusée de donner effet aux droits acquis sous un statut précédent (1).

Cons. d'autre part, que, même en admettant que le musée de Leipzig ait, à l'origine, détenu pour le compte du prétendu créancier, les collections données en gage, et dont nul inventaire détaillé ne permet de déterminer la consistance, l'on voit Zschille disposer seul de ces collections, en négocier avec Bloche le transport à Paris, présider à ce transport, publier des annonces où il figure comme propriétaire exclusif, et enfin donner des ordres pour qu'il soit procédé à la vente; — Cons. que cette attitude et cette libre initiative, exclusives de la mainmise effective appartenant au créancier privilégié, sont encore corroborées par la correspondance échangée entre Zschille et l'un de ses intermédiaires, le sieur Cochet, auquel il donne des instructions impliquant le droit qu'il s'arroge de comprendre ou non dans une vente publique certains objets, selon les prévisions que lui suggère le souci de ses intérêts personnels; — Cons. enfin que les formalités prescrites par les articles 2078 du Code civil et 93 du Code de commerce ont été méconnues et inobservées; — Cons. que, dans ces conditions, en présence d'un gage irrégulièrement constitué, aussi bien qu'au regard d'un jugement inefficace, Fuld et Schiff, porteurs de titres de créances sanctionnés par un tribunal français, étaient autorisés à recourir à la mesure conservatoire qu'ils ont pratiquée et que n'entache d'aucune nullité le défaut de dénonciation à un créancier, la procédure devant être suivie contre la partie saisie. »

La solution n'est pas contestable mais, la Cour n'a évidemment pas fait la distinction qui figure au texte et que nous rencontrons à l'étranger et il semble qu'elle a raisonné comme s'il ne se posait qu'une question de conflit de lois. Dans cette espèce il convient d'ailleurs de remarquer que, même d'après la loi de la situation étrangère, la loi saxonne, il n'y avait pas de droit acquis parce que celle-ci exige rigoureusement la possession. Ce point a été mis en lumière très justement par M. Leloir, note précitée.

1. Allemagne :

1^o OAG Oldenburg, 18 mai 1861 (*Scuffert's Archiv.*, t. XVII, n^o 111, p. 264-268). Un navire (navigation intérieure) avait été engagé en Prusse au vendeur conformément au droit prussien. Saisi à Oldenburg par le vendeur qui réclamait son prix, un conflit se présenta entre le droit de gage et plusieurs hypothèques données par la loi actuelle. L'arrêt a considéré qu'il n'y avait pas de conflit quant à l'existence des droits et s'il nous intéresse c'est surtout par son argumentation et les principes qui en découlent. L'arrêt déclare que la mise en gage prussienne symbolique n'est pas une institution inconnue en Hanovre. Les deux lois ne diffèrent que quant aux procédés d'acquisition du droit, et il n'existe aucune contradiction avec l'esprit ou les principes supérieurs de la loi actuelle. On a essayé, en vain, ajoute-t-il, d'établir une distinction entre la tradition de la propriété et le gage, en ce sens que le transfert de propriété, opéré conformément à la *lex rei sitæ* (avec ou sans tradition, selon les dispositions de cette loi) est valable partout, tandis que le gage, avec ou sans possession, serait une institution juri-

C'est ainsi que les droits de gage constitués hors de France ne produiront aucun effet en France si le créancier n'a pas été mis en possession (1).

§ 2. — APPROPRIATION DE CERTAINS BIENS PAR L'OCCUPATION.

Si la loi actuelle et la loi ancienne sont en conflit d'institution quant à la classification des biens en choses appropriées et non appropriées c'est évidemment la loi actuelle qui s'applique. En effet, si la loi ancienne considérait une chose comme définitivement appropriée à partir d'un certain moment tandis que d'après la loi actuelle la propriété en est subordonnée à la permanence de la possession, il y aura là un conflit *relatif*, la possession étant indispensable au maintien (*Weiterbestehen*) du droit, absolument comme cela se produit en matière de nantissement (2).

Un exemple topique sera celui d'une bête fauve acquise

dique différente ». De cette décision, juste selon le droit positif d'Oldenburg, résulte implicitement que le conflit relatif à l'existence des droits aurait été résolu en faveur de la loi nouvelle s'il avait existé, puisque l'arrêt s'est consacré à montrer qu'il n'y avait qu'un conflit relatif à l'acquisition des droits.

2° Obertribunal Berlin, 8 avril 1875 (*Seuffert's Archiv.*, t. XXXI, p. 257). S'agissant d'un gage établi dans un pays, soumis au droit romain, puis la chose ayant été transportée en Prusse, le tribunal relève un conflit touchant à l'existence des droits entre les deux lois. « C'est une institution étrangère, différente et inconnue de celles du droit prussien. » Et il cite, Wächter (*supra cit.*, p. 364, note 6, et Savigny, *supra cit.*, au texte).

3° Tribunal de l'Empire, 28 février 1893 (*Zeitschrift für intern. privat u-straß Recht*, t. III (1893), p. 632). « La règle de droit international privé, que les droits sur les meubles sont à régir d'après la loi du lieu où ils se trouvent n'est exacte qu'en ce sens que l'acte constitutif d'un droit sur un meuble doit être apprécié d'après la loi du lieu où il est né; mais on ne peut, en étendant cette règle, en conclure qu'elle s'applique, d'une manière générale, lorsque un droit sur un meuble a été acquis auparavant sous la souveraineté d'un autre Etat. La loi locale ne doit être appliquée, en pareil cas, qu'autant qu'elle contient des dispositions déterminées qui refusent toute reconnaissance et validité aux droits acquis sous l'empire de lois différentes, comme cela se produit pour les lois, qui n'admettent le droit de gage sur les meubles que comme droit spécialisé (*Faustpfandrecht*) par rapport à celles qui admettent la preuve du gage autrement que par la tradition au créancier gagiste. »

1. Cf. Paris, 1^{er} juin 1906, rapporté p. 537, en note.

2. V. *supra*, p. 536-539.

dans un pays donné (les Indes par exemple) et devenue incontestablement et internationalement l'objet d'un droit de propriété acquis. Or cette bête recouvre, ne serait-ce que temporairement, la liberté en France. Le fait s'est produit assez fréquemment. On la tue et alors il s'agit de savoir à qui appartiendra sa peau ; ou bien on réussit à la captiver à nouveau.

Ici il est bien certain que celui qui l'avait acquise aux Indes ou ailleurs ne pourra exciper de son droit de propriété, cependant internationalement acquis, absolument comme il le pourrait à l'égard d'un cheval par exemple dont on ne perd pas la propriété parce qu'il s'emballe, s'il est rattrapé par un autre que par son maître.

Cela tient à ce que, d'après la loi française, les animaux sauvages ne s'acquèrent que par l'occupation et ne sont propriété privée qu'autant que l'occupation dure (1). A partir du moment où celle-ci cesse, la chose redevient *sans maître*.

Entre les deux lois, dont l'une admettrait l'assimilation de cette propriété à la propriété ordinaire et la loi française, existe donc un conflit quant à la classification même des biens. Ce sont deux institutions absolument différentes qui sont en présence l'une de l'autre. Mais leur opposition ne va pas jusqu'à faire rejeter par la loi actuelle toute idée de propriété sur la chose. Ce serait alors un conflit absolu. Celle-ci admet bien l'appropriation de ces biens mais elle la subordonne à la persistance de l'occupation. Si donc un bien de ce genre a été acquis hors de France même en vertu de procédés d'acquisition autres que ceux de la loi actuelle et peut-être même tels que d'après le statut actuel, il n'y aurait pas eu acquisition (conflit relatif à l'acquisition des droits), le droit sera reconnu et maintenu dès l'instant et tant que le propriétaire continuera à l'occuper (2).

*
* *

1. Cf. *supra*, p. 252, 254, note 2.

2. Nous n'en dirons pas autant de divers animaux (abeilles, etc.) au sujet desquels la loi française adopte un système en apparence quelque peu analogue mais qui au fond repose sur une tout autre base. (V. *supra*, p. 388, note 2)

Conclusion sur les conflits relatifs, d'existence des droits.

Nous avons vu dans les sections qui précèdent le développement du conflit de lois *relatif*, touchant à l'existence des droits en notre matière.

Nous en avons montré la signification exacte.

Il nous reste à en tirer les conséquences que nous avons laissé entrevoir au début de cette étude.

Qu'il s'agisse de l'un quelconque des droits que nous venons de passer en revue et au sujet desquels le conflit d'existence se manifeste, l'intéressé pourra, en se soumettant aux conditions fixées par la loi actuelle, jouir de ce droit.

Mais, qu'on le remarque bien, il ne s'agit pas ici d'un droit qu'il devra *acquérir* d'après et en conformité de la *lex rei sitæ* actuelle. Ce sera toujours le droit acquis qui continuera à exister. Il devra simplement satisfaire aux règles objectives de publicité, règles non spéciales au droit envisagé et qui *in abstracto* en sont entièrement distinctes. Ce que nous entendons par là c'est que la condition de publicité prescrite par la loi actuelle ne se rattachera pas à la technique du droit envisagé (1).

1° S'il s'agit d'une vente conditionnelle (2), rien n'empêchera le vendeur, resté propriétaire, de donner à la condition une publicité telle, que les tiers ne pourront s'y méprendre ; en d'autres termes, de faire en sorte que l'acte ostensible ne soit pas une vente à titre de propriétaire mais une vente à titre de locataire par exemple (3). Nous avons vu notre jurisprudence valider ces ventes-louage lorsque les conditions de fait étaient favorables à leur admission (4). Mais ce qui apparaît comme

1. Cf. *supra*, p. 374 et s.

2. Cf. *supra*, p. 497 et s.

3. En France il n'existe pas, cependant, de prescription spéciale à cet égard. C'est aux juges du fond, que dans chaque espèce, il appartiendra toujours de statuer en fait. Dans d'autres pays, au contraire, fonctionne un régime de publicité pour les ventes conditionnelles. Tel est le cas de l'Angleterre (V. la loi du 18 août 1882, *Ann. législ. étrang.*, 1883, p. 80) et de plusieurs Etats américains.

4. Par exemple au cas de vente d'une coupe de bois lorsque, au moyen d'une publicité faite, les tiers ont été avisés, qu'au point de vue du fonctionnement de l'art. 576 C. com. le parterre de la coupe n'était pas le magasin de l'acheteur.

certain, c'est que, à cet égard, une assimilation parfaite existera entre les ventes faites sur des choses situées hors de France et celles faites sur des choses situées en France. Le propriétaire devra se soumettre, *pour l'avenir*, aux mêmes conditions que si la chose s'y était toujours trouvée. L'ordre public et les lois prohibitives du droit interne se confondront ici. Il faudra, pour que la condition puisse produire ses effets, qu'elle ne soit pas en contradiction avec les faits apparents.

2° S'agit-il d'une vente de navire ou d'un nantissement sur navire, il faudra, lorsque des tiers auront, en France, traité sur la foi de la possession ostensible, qu'aucune simulation ne puisse venir leur préjudicier. Quant au procédé pour harmoniser le fait et le droit il n'y en a pas qui soit exigé d'une manière rigoureuse. C'est une question de fait que celle de savoir si les tiers ont été ou auraient pu être, sans faute de leur part, avertis de l'état de propriété du navire. A cet égard, il est certain que la mutation en douane jouera un rôle important sans d'ailleurs pour cela exclure, même lorsqu'elle aura eu lieu, des éléments d'appréciation contraires. Mais, la mutation n'est possible que pour les navires français, de sorte que, la rendre obligatoire pour les droits acquis sur des navires étrangers, ce serait demander l'impossible. L'acte de nationalité sera le plus souvent le meilleur instrument de publicité et la pratique s'en est généralement contentée. Et ce n'est pas parce que la loi française l'exigeait en pur droit interne mais évidemment, en raison de sa nature particulièrement ostensible (1).

D'autres éléments pourront intervenir qu'il n'est pas pos-

1. Ces idées ont été formulées avec la plus grande netteté par l'*Oberamtsgericht* d'Oldenburg (18 mai 1861, *Seuffert's Archiv.*, t. XVII, n° 111, p. 264-268) (motifs très nets). Après avoir admis que la loi actuelle exigeait une mutation dans un registre public pour le *Weiterbestehen* du droit et non pas seulement pour son *Entstehen*, le tribunal a considéré que cette mutation n'avait que la signification d'une mesure de publicité à l'égard des tiers, les papiers de bord constituant la meilleure des publicités, de sorte qu'on peut y voir une publicité suffisante pour la *fides publica* ; enfin que le registre d'Oldenburg n'était pas compétent pour les droits constitués en dehors d'Oldenburg.

sible de déterminer *a priori*. L'essentiel sera que les droits aient été portés à la connaissance des tiers (1). Ainsi il a été jugé à plusieurs reprises que le nantissement des navires devait être assuré soit par le moyen de la mutation en douane ou d'autres équivalents.

Voilà pour le cas où un navire, tout en restant soumis quant au fond à une loi étrangère, a contracté des dettes en France au cours de diverses escales faites par lui.

Il est un autre cas qui, lui, se rapproche beaucoup plus de celui d'un meuble ordinaire qui passe d'un pays dans un autre. C'est celui d'un navire qui change de situation matérielle-juridique (changement de pavillon ou de port d'attache).

Il est alors certain qu'il sera régi quant au conflit des lois *uniquement* par la loi de sa nouvelle situation matérielle-juridique.

Mais les droits acquis antérieurement conformément à la loi du pavillon ancien, continueront-ils à subsister ? Lorsque la loi du pavillon actuel exigera certaines publicités on devra s'y conformer. Ainsi, la loi du pavillon ancien n'exigeait pas la transcription sur l'acte de nationalité tandis que la nouvelle l'exige. Là, il est certain qu'il n'y a pas de droit acquis pour les intéressés et que, pour l'avenir, leurs droits devront être portés sur cet acte s'ils veulent pouvoir les invoquer dans le pays dont le navire porte actuellement le pavillon. Par suite, un navire étranger qui se fera nationaliser français devra se conformer aux dispositions de la loi de vendémiaire.

1. V. *Syndic Habans C. Salzedo*, C. de Pau, 24 mars 1884, S. 85.2.132 (*supra cit.*, p. 519, déclarant qu'il aurait fallu tout au moins que les intéressés aient suppléé à l'accomplissement de formalités par des mesures de publicité qui pussent être considérées comme équivalentes à celles du droit français.

Et Bruxelles, 14 avril 1888, *Pasic.* 88.2.325. « Attendu qui est avéré qu'aucun des documents relatifs à la propriété du *Lakefield* non plus que le rôle d'équipage et les registres tenus au port d'attache de cette barque par l'amirauté anglaise ne font la moindre mention soit d'une mutation dans sa propriété en dehors du mort-gage souscrit par G. au profit de H., soit d'une prise de possession effectuée depuis cette date par ces derniers ou d'un abandon du navire par G. ; attendu que tous ces documents indiquent, au contraire, le susdit G. comme étant seul encore propriétaire du bateau. »

Et il en sera ainsi pour tous les droits qui pouvaient grever le navire au moment du changement de pavillon.

3° Enfin, en ce qui concerne le gage terrestre (1), il sera toujours facile au gagiste de se mettre en possession, soit directement, soit par un tiers autre que le débiteur (2). Le conflit du droit de gage sans possession avec le droit de gage avec possession n'est qu'un conflit touchant à la permanence (*Weiterbestehen*) (3) du droit et non à son existence (*Entstehen*). Juridiquement, les deux institutions sont les mêmes et la condition de possession n'est qu'une règle de protection du débiteur gagiste. Si le gagiste réussit donc à se mettre en possession au moment même de l'arrivée de la chose en France il sera assuré de voir reconnaître son droit et c'est son droit ancien et non un droit nouveau qui continuera (4).

1. *Supra*, p. 536.

2. Zitelmann qui prévoit expressément cette hypothèse à propos de l'article 2076 C. civ., s'exprime ainsi :

« Ainsi, la chose, lorsqu'elle arrive sous l'empire du nouveau statut et tant qu'elle y demeure, ne produira aucun de, ou tout au moins pas tous ses effets, à moins que le créancier gagiste n'entre actuellement l'encore en possession du gage. »

3. Cf. OAG Oldenburg, 18 mai 1861, *Scuffert's Archiv*, t. XVII, n° 111, p. 264-268 (motifs très nets), *supra cit.*, p. 538.

4. Cf. Zitelmann, II, p. 334.

Vu : le Président de la Thèse,

PILLET

Vu : le Doyen,

P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES ⁽¹⁾

	Pages
INTRODUCTION	7-12

PREMIÈRE PARTIE

De la détermination de la loi compétente

CHAPITRE PREMIER

Détermination de la loi compétente en matière de meubles corporels ordinaires	13-54
---	-------

Section I. — Compétence de la « <i>lex rei sitæ</i> ». — Signification exacte.	13-28
--	-------

Position du problème, p. 13. — Procédé de détermination de la loi compétente, p. 14. — Caractère des lois, en droit interne : permanence et généralité, p. 15. — Généralité des lois de proropriété, p. 16-17. — Fondement du statut réel, p. 18-20. — Rapport de la compétence de la *lex rei sitæ* avec l'ordre public, p. 20-22. — Compétence de la *lex rei sitæ* même *inter partes*, p. 22-26. — Règles d'opposabilité aux tiers ; compétence purement d'ordre public de la *lex rei sitæ*, p. 27-28.

Section II. — Solutions du droit positif	29-54
--	-------

Les sources sont généralement coutumières ; les travaux de l'Institut de droit international, p. 29-30. — L'ancien droit ; son caractère incertain, p. 30-32. — Contenu rationnel ; maximum de la règle *mobilia sequuntur personam*, p. 33. — Elle n'est relative qu'au *jus ad rem*, même en matière de successions, p. 34-36. — L'objection de Savigny contre la règle *mobilia*, p. 36-37. — La législation française ; le Code est muet sur les meubles ; les travaux préparatoires, le projet de l'an VIII,

1 Les renvois sont faits aux pages.

p. 38. — Les auteurs qui ont posé la compétence de la loi du domicile ; les exceptions nombreuses qu'ils y ont apporté ; le système divergeant de M. de Paepe, p. 39-40. — Les législations étrangères admettent également la *lex rei sitæ*, p. 41-43. — La doctrine est presque unanime en ce sens, p. 44. — La jurisprudence, également, p. 44. — La doctrine anglo-américaine : elle a proclamé autrefois la compétence de la *lex domicilii*, mais elle a fini par se rallier, en fait, à la *lex sitæ*, p. 45-48. — L'opinion de Dicey, p. 49, de Westlake, p. 49-50, de Foote, p. 50. — Les arrêts anglo-américains les plus récents proclament nettement la compétence de la *lex rei sitæ*, p. 50-52. — Conclusions : la *lex rei sitæ* est la seule loi compétente, au point de vue technique, p. 53-54. — *Quid*, des biens situés dans les pays de Capitulations et dans les territoires inoccupés ou non civilisés, p. 53-54, note.

CHAPITRE II

Détermination de la loi compétente en matière de choses

« *in transitu* ». 55-119

Position du problème, p. 55. — Différents meubles à situation changeante (cargaisons, chargements, instruments de transport), p. 56-57. — Divisions du sujet, p. 58.

Section I. — Limites de la compétence de la « *lex rei sitæ* »

matérielle. 59-105

Les solutions de la jurisprudence et de la doctrine, p. 59-61, en note. — La doctrine de Savigny : les choses *in transitu* ne peuvent être régies par la *lex rei sitæ* parce qu'elles n'ont pas une situation fixe, p. 59-63. — Critiques qui lui ont été adressées à raison de l'élément subjectif qu'elle implique chez lui. Du rôle de l'intention des parties (De Bar, Zitelmann), p. 63-68. — Système proposé : la compétence de la *lex rei sitæ* doit être limitée ici, parce que la *lex rei sitæ* doit être une loi de situation à la fois matérielle et juridique. Elle ne doit être purement ni une loi de situation physique, ni une loi de situation purement juridique par l'effet d'une fiction, p. 68-69. — Mais l'élément essentiel de l'absence de situation juridique dans un pays de situation matérielle, réside dans le caractère *objectivement, in transitu*, de la chose, p. 70-74. — Applications :

- § 1. — *Biens qui se trouvent dans un pays donné au moment de l'acte dont ils sont l'objet, mais qui, dès ce moment et dans l'intention des parties, sont destinés à un autre pays.* . . . 75-90

Ces biens ont leur situation à la fois matérielle et juridique au lieu où ils se trouvent au moment de l'acte ; mais il leur manque le caractère essentiel de la chose *in transitu*, l'élément objectif, p. 75-76. — Compétence de la *lex rei sitæ*, conformément au droit commun, p. 77. — Différents cas qui peuvent se produire : — I. *La chose est dans un pays où d'après la « lex sitæ » il n'y a pas transfert des droits*, p. 78. — Examen des espèces jurisprudentielles, en France et à l'étranger, p. 78-80. — II. *Il y a transfert d'après la « lex rei sitæ » du lieu de départ et non d'après la « lex rei sitæ » du lieu de destination*, p. 81. — Examen des décisions de la jurisprudence française et étrangère, p. 81-85. — Sens dans lequel il faut entendre les décisions qui ont appliqué la loi du lieu de destination, p. 85-87. — La jurisprudence sur les ventes maritimes. — La solution qui se dégage des dispositifs des décisions, p. 88-90.

- § 2. — *Choses « in transitu » proprement dites, autres que les instruments de transport* 90-95

Les cargaisons et chargements, en cours de route, p. 90. — Les deux éléments du caractère physique et objectif *in transitu* se rencontrent chez eux, p. 91-92. — Moment et conditions auxquels se perdent le caractère *in transitu*, p. 92-95.

- § 3. — *Les navires et autres instruments de transport* . . . 95-105

Ce sont des choses *in transitu*, par excellence, p. 95-96. — Observation essentielle en ce qui concerne les décisions de la jurisprudence française ; confusion généralement commise par les interprètes qui étendent aux questions de conflit des décisions reudues en matière de droits acquis, p. 97-98. — Examen de la jurisprudence p. 98. — Le matériel roulant des chemins de fer, p. 100-102. — Les aéronefs, p. 103. — Les automobiles, p. 104.

Section II. — Recherche de la loi compétente. . . . 105-119

- § 1. — *Choses « in transitu » proprement dites* 105-111

Limitation du conflit à deux lois, la loi du lieu d'expédition et de destination, p. 105-106. — Compétence de la *lex destinationis*, p. 106-107. — Difficultés spéciales au cas de transports maritimes ; maintien de la même loi, p. 107-110.

§ 2. — *Les navires*. 111-119

Compétence de la loi du port d'attache, en qualité de *lex rei sitæ*, *matérielle-juridique*, p. 111-113. — Cas où la loi du pavillon et du port d'attache diffèrent : compétence de la loi du port d'attache en qualité de *lex rei sitæ* à l'exclusion de la loi du pavillon, p. 114. — La confusion commise, en cette matière, par les législations entre les questions administratives, du ressort de la loi nationale, et les questions de propriété, p. 114-116. — La législation française s'oppose-t-elle à cette division ? p. 116-118. — Conclusion, p. 118-119.

CHAPITRE III

De l'acquisition conventionnelle « a domino » de la propriété 120-198

Position du problème, p. 120. — Il sera question de tous les meubles corporels ; aucune dérogation n'est possible pour les titres au porteur, note, p. 120-122. — Une étude complète de la matière exigerait l'étude successive du contenu interne de chaque législation, p. 121-122. — Limitation de la présente étude à la législation française en principe, p. 122. — Cependant on lui opposera une législation qui, à sa différence, n'admet pas le transfert *solo consensu* ; on aura ainsi, alors, en réalité, étudié les deux types de législations qui se partagent l'univers, p. 122-123.

Section I. — Du cas où la « *lex rei sitæ* » est la loi française. — Projection dans l'espace du droit interne français 123-179

La projection de la loi française se fera tantôt comme loi de statut réel, c'est-à-dire de compétence purement technique, tantôt comme loi d'ordre public, p. 123-124.

§ 1. — *Compétence purement technique de la « lex rei sitæ »*. — *Théorie de l'article 1138 du Code civil en droit international* 124-172

L'article 1138 du Code civil ; il admet le transfert *solo consensu*, p. 124. — Sens de sa disposition : le droit romain ; l'ancien droit ; le principe que formule le Code, p. 125-126. — Il y a deux choses dans l'article 1138 du Code civil : a) le

contrat d'obligation ; b) le contrat sous-entendu de transfert de propriété, l'ancienne clause de dessaisine-saisine, p. 126-128. — L'examen de la jurisprudence interne montre que la technique du transfert et celle de l'obligation appartiennent à deux domaines distincts, p. 128-131. — La conclusion qui s'en dégage est que la matière du transfert, même en droit français, n'est pas une question d'autonomie. L'article 1138 est donc une disposition de statut réel, p. 132. — Difficultés auxquelles donne lieu l'application de l'article 1138, p. 132. — Pour qu'il y ait transfert de la propriété il faut un contrat ; c'est la condition abstraite du transfert d'après le statut réel, p. 133-134. — Mais, pour savoir s'il y a un contrat *in concreto*, le juge doit se référer à un autre ordre d'idées ; il ne trouve pas dans l'article 1138 la solution immédiate et définitive du problème. Celui-ci le renvoie à la matière des contrats, p. 134-136. D'où un double ordre de problèmes : I. *Le juge peut-il accepter cette référence faite par la lex rei sitæ*. II. *Comment déterminer, une fois cette première question résolue, la loi compétente pour régir la convention des parties*, p. 136.

I. — Cette référence n'est pas un renvoi, proprement dit, puisqu'elle résulte des conditions d'application mêmes de la règle de droit interne, p. 136-139. — Ce n'est pas non plus une qualification, p. 139-140.

II. — La référence ainsi faite conduit le juge à appliquer la règle de conflit de la *lex fori* pour rechercher s'il y a un contrat, condition du transfert. La *lex rei sitæ* n'est plus compétente à cet égard car il ne s'agit plus du contenu du statut réel mais de faire du droit international, p. 141-144. — Mais comment le juge déterminera-t-il s'il y a un contrat, en cas de conflit, entre sa loi et la *lex rei sitæ* quant aux éléments constitutifs du contrat, p. 144 et s. — Conséquences du système de la *lex contractus* ; imperfection des solutions qu'il entraîne, p. 145-147. — Compétence de la *lex rei sitæ* pour déterminer les éléments constitutifs du contrat nécessaire au transfert de la propriété ; contenu exact de la loi française, p. 147-155. — Nullités qui sanctionnent l'inobservation des conditions posées par la loi française, p. 155-158. — De la convention des parties dérogeant à l'article 1138, p. 158 et s. — Limites de l'autonomie. Nécessité de stipuler expressément la dérogation au transfert *solo consensu*, p. 158-160. — Système de De Bar, p. 161-165. — Convention des parties relativement au transfert des choses de genre, p. 165-167.

De l'effet des modalités : I. — Des conditions suspensives, p. 167 et s. — Cas où il y a conflit, quant à la rétroactivité de

la condition, entre la *lex contractus* et la *lex rei sitæ*, p. 167-169. — II. — De l'effet réel de la condition résolutoire, p. 170-172. — Droit de revendication du vendeur de meubles, p. 170. — Effet déclaratif et constitutif du partage, p. 170, note.

§ 2. — *Compétence d'ordre public de la « lex rei sitæ »* . 173-179

Règles du droit interne qui se rattachent à l'opposabilité aux tiers, p. 174. — Limites de l'autonomie des parties, p. 175-176. — Simulation, p. 176. — Fonction d'ordre public des règles du Code civil (art. 1321) et de commerce (art. 550 *in fine*), p. 177-179.

Section II. — Chose située hors de France dans un pays où n'existe pas le transfert « solo consensu ». 179-185

Chose située en Allemagne; position du problème, p. 179. — Loi allemande (§ 929, 930, 931 BGB); nécessité de faire tradition de la chose, p. 179-180. — Eléments constitutifs de la tradition: contrat abstrait et tradition proprement dite, p. 180. — Cas où la convention possessoire emporte tradition, p. 180. — Cas exceptionnel où le transfert s'opère *solo consensu*, p. 181. — Projection dans l'espace. Cas où les parties traitent dans un pays autre que celui de la situation; possibilité de faire dans ce pays la tradition lorsque les conditions posées par la *lex rei sitæ* le permettent matériellement: application à la tradition proprement dite, p. 181; au contrat abstrait, p. 182; à la convention possessoire, p. 183.

Section III. — Du transfert volontaire des choses « in transitu » 185-198

§ 1. — *Les cargaisons et autres chargements.* 185-197

Application des principes précédemment établis, p. 185-186. — Cas, très général, où le transfert a lieu sur titres (connaissance), p. 186. — Rapport du connaissance avec la cargaison, p. 186. — Le transfert du titre ne peut transmettre d'autres droits que ceux qui résultent de la loi qui régit la cargaison, p. 186-187. — Distinction entre les droits du porteur sur le titre et sur la cargaison, p. 187. — Application, p. 188. — Ce n'est qu'une fois qu'on connaît la *lex sitæ* qu'on peut déterminer le caractère du connaissance, p. 189. — I. *La loi est la loi française*, p. 189. — En droit français le connaissance n'a aucun caractère représentatif; il n'est qu'une créance, p. 189-190. — On peut transférer une cargaison autrement que sur

titres, même lorsqu'un connaissance a été mis en circulation, p. 190-191. — Cas de l'acquisition *a non domino*; droits du porteur du titre à l'encontre d'un acquéreur non possesseur, p. 190-191. — Projection dans l'espace du droit français, p. 191-192. — II. *La loi qui régit la cargaison admet le caractère représentatif du connaissance*, p. 192 et suiv. — Jurisprudence interne allemande, p. 192. — Projection dans l'espace, p. 193. — Confirmation par l'examen des jurisprudences internationales, française et étrangère, des idées qui précèdent, p. 193-197.

§ 2. — *Les Navires* 197-198

Renvoi aux explications précédentes, p. 197-198.

CHAPITRE IV

Des droits sur les meubles 199-244

Position du problème, 199-200. — Règles de l'Institut de droit international, note, p. 199-200.

Section I. — Meubles corporels ordinaires. 200-218

§ 1. — *Gage* 200-210

Nature du droit de gage : Jurisprudence française et étrangère, note, p. 200-201. — Contenu technique du statut réel; constitution du droit, p. 200-202. — Règles de protection des tiers : mise en possession ; rédaction d'un écrit, p. 202-204. — Distinction du statut réel et de l'ordre public qui en résulte, p. 205-206. — Application, p. 206 et s. — Domaine de l'autonomie, p. 206-208. — Cas où le droit de gage est donné par la loi ; sa fonction, p. 208-209.

§ 2. — *Usufruit*. 210-214

Contenu abstrait du statut réel, p. 210. — Mécanisme de la *lex rei sitæ*. Domaine des autres lois que la *lex sitæ* : a) constitution de l'usufruit (conventionnel ou légal), p. 211-212 ; b) extinction de l'usufruit, p. 212-214 ; c) Droits et devoirs de l'usufruitier, p. 214. — Choses susceptibles d'usufruit (titres au porteur), note, p. 210.

§ 3. — *Privilèges spéciaux sur les meubles* 214-219

Privilège du vendeur de meubles, p. 215. — Privilège de celui qui a amélioré la chose, p. 215, note. — Contenu abstrait de la *lex rei sitæ*, p. 216. — Domaine de l'autonomie ou de

la loi quant au contenu concret du privilège, p. 216 ; fonction de l'ordre public de la *lex rei sitæ*, p. 217-218.

Section II. — Choses in transitu 219-231

Rappel des principes, p. 219.

§ 1. — Gage 220-222

Gage d'une cargaison, p. 220. — Gage d'un navire, p. 221. — Gage d'un aéronef, p. 221. — Gage du matériel de chemins de fer, p. 221-222.

§ 2. — Hypothèque maritime. 222-224

Solution de principe, p. 222-223. — Mesure dans laquelle elle se combine avec le droit positif français, p. 223-224.

§ 3. — Privilèges maritimes. 224-231

Application des principes généraux ; compétence de la *lex rei sitæ*, du port d'attache, p. 224. — Renvoi aux explications précédentes, p. 224. — Compétence de la loi du navire *in abstracto* seulement, p. 225-227. — Compétence des autres lois *in concreto*, p. 228. — Application de ces idées, p. 229-231. — Décisions jurisprudentielles, françaises et étrangères, en note, p. 224-228.

Section III. — Droit de rétention 231-244

Ce droit ne ressortit pas au statut réel lorsqu'il ne donne qu'un droit personnel, p. 231. — Lorsqu'il donne un *jus in rem* il est un droit réel. Renvoi aux droits réels, p. 232, note. — En droit français les divers cas de rétention s'expliquent sans faire appel à l'idée de droit réel, *note*, p. 232-234. — Conséquences en droit international : La *lex sitæ* est incompétente, tant comme statut réel que comme loi d'ordre public, p. 234-235. — Le droit de rétention ressortit à la loi qui régit les rapports synallagmatiques, p. 236. — L'étude de la jurisprudence confirme cette interprétation : Examen de l'espèce jugée par le tribunal de Tourcoing en 1891 et par la Cour de Douai en 1892, p. 236-238. — Autres décisions, p. 239-240. — Cas où le droit de rétention a sa source dans la loi proprement dite, p. 240. — Droit de rétention légal du voiturier, d'après l'Union de Berne du 14 octobre 1890 : Dispositions d'uniformité et dispositions de conflits des lois, p. 241-243. — Cas où le contenu du droit de rétention (conventionnel ou légal) implique une référence à la *lex rei sitæ*, 243-244.

CHAPITRE V

De l'acquisition « lege » de la propriété 245-349

Section I. — Accession. 245-250

I. — *Accession d'un meuble à un immeuble*, p. 245. — Par construction, p. 245. — Trésor, p. 246. — Domaine de l'autonomie, p. 246-247. — Cas où le meuble est d'un côté de la frontière et l'immeuble de l'autre, p. 247-250.

II. — *Accession d'un meuble à un meuble*, p. 249-250.

Section II. — Occupation 250-281

Observations générales, p. 250-252.

§ 1. — *Occupations des biens sans maître à titre particulier. proprement dits* 252-256

I. — *Choses qui ont été abandonnées volontairement et définitivement par leur propriétaire*, p. 253-254.

II. — *Occupation des choses qui n'ont jamais eu de maître*, p. 254.

III. — *Trésor*, p. 255-256.

§ 2. — *Occupation des biens vacants et sans maître à la suite d'une succession* 256-281

Les articles 539 et 713. C. civ., p. 256-257. — Le droit de déshérence suppose des biens vacants et sans maîtres. Quelle est la loi qui détermine ce caractère ? p. 257. — Hypothèses dans lesquelles se pose le problème en droit international, p. 257-258. — Solutions de l'ancien droit, p. 258, texte et note, p. 258-260. — Certains auteurs comme Bouhier ont eu une vue des plus nettes du problème. La loi compétente est la loi de la succession, *loc. cit.* Les opinions de Boulle-
nois, Pothier, etc., en sens contraire, p. 259, note. — Solutions données pour la confiscation, p. 259, note. — Solutions de la pratique, à l'époque contemporaine, en France, p. 260, texte et, p. 260-262 note ; à l'étranger, note p. 262-264. — convention de La Haye du 17 juillet 1905, art. 2. Sa signification, p. 264, texte et note. — Dans les diverses solutions (doctrinales et jurisprudentielles) la *lex rei sitæ* est rigoureusement appliquée. Pétition de principe commise dans toutes ces solutions, p. 265. — Nature du conflit: Il s'agit de savoir si le droit de déshérence est un droit de succession dont peut se prévaloir l'Etat du domicile ou un droit de souveraineté appartenant à celui de la situation. Axiome qu'il convient de

formuler : Un Etat ne peut jamais faire un acte de souveraineté sur le territoire d'un autre, p. 265-266. — Quand y a-t-il un acte de souveraineté? C'est un conflit de qualification, p. 266. — Compétence, pour le résoudre, de la *lex rei sitæ*, p. 266-267. — En quel sens la *lex sitæ* donne-t-elle la qualification, p. 267. — Distinction de la qualification interne et de la qualification internationale de la *lex sitæ*, dans tout système de droit international, p. 267-269. — Il ne suffit pas que le droit de déshérence soit un droit de souveraineté, en droit interne pour qu'il garde ce caractère en droit international, p. 269. — La *lex sitæ* doit donner la qualification abstraite de l'acte de souveraineté, en fonction du droit international, p. 269-270. — Et la loi de la succession en donne le contenu concret, p. 271-272. — Théoriquement il serait faux de dire que le droit de déshérence est nécessairement, en législation, un droit de souveraineté, ce qui supprimerait la question (exemples tirés des législations), p. 271-272, note. — Certaines solutions de la pratique montrent qu'il n'est pas *in abstracto* nécessairement un droit de souveraineté, p. 274, note 1. — Les biens situés en France ne sont donc vacants que lorsque la loi étrangère de la succession appelle l'Etat étranger à la succession dans des conditions telles que ce droit concret corresponde, dans son contenu, à la définition internationale de l'acte de souveraineté en France, p. 272-273.

Telle est la solution de la question sur le terrain du conflit des lois. Mais de là ne résulte nullement que l'Etat étranger pourra exercer le droit de déshérence. Distinction des questions de conflit de loi et de jouissance des droits, p. 274-275. — L'Etat étranger n'a pas, en principe, la jouissance du droit de déshérence, p. 275-277. — Par suite les biens se trouvant vacants, l'Etat local doit les recueillir, p. 277. — Les solutions de la pratique se trouvent ainsi justifiées par cette position prise, p. 278-279. — Certaines décisions l'impliquent nécessairement, p. 279-280. — Les traités, p. 278, note.

Section III. — Protection du chef de la possession de bonne foi 281-328

§ 1. — Acquisition de la propriété des meubles corporels proprement dits. 281-304

De la règle, *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), p. 281. Les deux éléments : 1° *la possession*, p. 282-283. — Doctrine et jurisprudence internationales, p. 283-284 en note. — 2° *La bonne foi*, p. 284-285.

Projection des art. 2279-2280 dans l'espace :

Première hypothèse : La lex fori et la lex sitæ se confondent : Chose située en France, p. 285. — Contenu de la *lex sitæ* française, p. 285. — Rapport dans lequel se trouvent les deux éléments, la possession et la bonne foi, p. 286. — 1° La possession, p. 286-287; 2° La bonne foi, p. 287 et s. — Comment s'apprécie la bonne foi? Application possible des lois étrangères autres que celle du situs : 1° Cas de l'art. 2279, al. 1, p. 288-289; 2° Cas des art. 2279, 2 et 2280, p. 289-290.

La protection n'étant pas la même selon que la dépossession résulte d'abus de confiance ou de la perte et du vol, d'après quelle loi qualifier la nature de la dépossession? p. 290. — Il s'agit là d'une qualification pénale. Examen d'un arrêt de la Cour de Paris, du 9 juillet 1909, p. 290-291. — Compétence de la *lex rei sitæ*. Cette qualification donnée par elle n'est pas une qualification pénale, mais civile. Elle est internationalement valable, p. 292-294. — De l'acquisition sur saisie au point de vue de la bonne foi, p. 294-295.

Deuxième hypothèse : La lex sitæ et la lex fori ne se confondent pas. La jurisprudence internationale. En France, tendance à appliquer la *lex fori*, p. 295, note. A l'étranger la compétence de la *lex sitæ* l'emporte d'une manière absolue sur la *lex fori*, p. 296-297, note. — Doctrine de Savigny en faveur de la *lex fori*, p. 298. — Critique du système de la *lex fori*, p. 298-299. — Il ne saurait s'expliquer que si un tribunal autre ne pouvait pour des raisons de procédure appliquer lui-même les dispositions de la *lex sitæ*, p. 299-300. — En pareil cas il devrait alors se déclarer incompétent, p. 300-301.

Troisième hypothèse : La négociation a lieu dans un pays, mais la chose est située dans un autre, p. 301 et s. La « *lex loci negotiationis* » ne peut pas l'emporter sur la « *lex sitæ* », p. 302-303. — Conséquences qu'entraînerait le système contraire.

§ 2. — Acquisition de la propriété du chef de la possession de bonne foi, en matière de titres au porteur. 305-313

Le droit commun des meubles corporels est applicable aux titres au porteur. — Ce sont des meubles corporels, à l'égard des tiers, p. 305-306. — Critique du système de la *lex fori*, p. 307; de la *lex debitoris*, p. 307-308. — Les résolutions de l'Institut de droit international, p. 308-309. — La Jurisprudence française et étrangère assimile les titres au porteur aux meubles corporels, p. 310-313.

§ 3. — *De la présomption de propriété du chef de la possession sauf preuve contraire.* 313-325

La règle en fait de meubles possession vaut titre, *inter-partes*, p. 313. — C'est une règle de preuve. La possession entraîne une présomption simple de propriété, p. 313-314. — Projection dans l'espace, p. 314. — Nature de la preuve contraire qui fait tomber la présomption, p. 315-317. — La tradition : Son rôle dans le don manuel, p. 317 et s. — Son rôle s'explique par la présomption de propriété du chef de la possession, p. 317-318. — Ce n'est pas un procédé spécial de transfert, p. 318. — Justification de cette idée en droit interne. — La tradition n'est qu'une condition de validité du contrat de donation. La règle *donner et retenir ne vaut* exige la dépossession du donataire. La règle *possession vaut titre* en assure la preuve. Dès lors le contrat est valable et le transfert s'opère *solo consensu* et non par la tradition, p. 318-322. — Fonctionnement de la tradition dans le don manuel en droit international ; combinaison des diverses lois en présence (loi personnelle, *lex loci actus*) avec la *lex rei sitæ*, p. 322-325.

§ 4. — *De la revendication contre celui qui « dolo desit possidere ».* 325-328

Nature de cette revendication, p. 325. — Examen d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1910 qui l'a admise dans une hypothèse internationale, p. 326-327. — Cette action n'est qu'une action personnelle qui ne peut ressortir au statut réel, p. 327-328.

Section IV. — Prescription acquisitive 328-335

Position du problème, p. 328-329. — § 1. Possession à titre de propriétaire, p. 330 et s. — Projection, à titre d'exemple, du droit français dans l'espace ; contenu de la *lex sitæ*, p. 330-332. — § 2. Interruption de la possession, p. 332-334. — § 3. Causes de suspension, p. 335.

Section V. — Epaves terrestres et maritimes 335-342

Nature de l'acquisition des épaves. Il ne s'agit pas de choses *in transitu*, p. 337. — L'épave, en principe, a perdu tous les caractères de la chose *in transitu*, p. 337. — Mais elle peut redevenir *in transitu*, p. 338. — Applications jurisprudentielles, p. 338. — Loi compétente pour l'acquisition des épaves en haute mer ? C'est la loi du premier port auquel elles sont conduites, d'après la jurisprudence, p. 338-339, et d'après l'Or-

donnance sur la marine de 1681, p. 339. — Nécessité d'admettre cette solution, p. 339-341. — Le droit des sauveteurs, s'il résulte d'un quasi-contrat au cas où l'épave est revendiquée, est-il régi par la *lex rei sitæ*? p. 342.

Section VI. — Règles de l'acquisition « lege » en matière de choses « in transitu » 342-349

La loi compétente est celle de leur situation *matérielle-juridique*, p. 342-343. — I. Les choses *in transitu* ne peuvent être des *res derelictæ*, p. 343. — II. Quid du droit de déshérence portant sur des choses *in transitu*? La loi de la situation purement matérielle est incompétente, p. 343-344. — III. De l'acquisition *bona fide a non domino*, p. 344-345. — Quid pour les navires, p. 345. — Son fonctionnement en raison des négociations des cargaisons sur titres (connaissements), p. 345-347. — IV. Epaves redevenues *in transitu*; compétence de la loi du lieu de destination, p. 347-349.

DEUXIÈME PARTIE

Des conflits de lois nés du changement de la situation des meubles

CHAPITRE PREMIER

De la répartition des conflits en conflits d'acquisition et en conflits d'existence des droits 351-372

Position du problème, p. 351-352. — Comment la simple détermination de la loi compétente qui a occupé la première partie de cette étude (p. 13-349) est absolument insuffisante à assurer la reconnaissance des droits acquis lorsqu'un meuble change de situation après avoir fait l'objet d'un acte parfait d'après la *lex rei sitæ* de ce moment, p. 352. — Sur le terrain du pur conflit des lois, il est trop tôt pour appliquer la loi actuelle, p. 353, et trop tard pour appliquer la loi ancienne, p. 353. — Le dilemme, p. 354. — Nécessité d'isoler la question de reconnaissance des droits acquis, p. 354-357. — Les rapports avec les conflits dans le temps ou d'annexion, p. 355-357, note. — Construction théorique du conflit né du changement de situation du meuble, p. 358 et s. — Démarcation des deux *leges sitæ* successives, p. 358. — Chacune ne peut intervenir qu'à un point de vue positif quant à l'acquisition des droits et qu'à un point de vue négatif quant à la reconnaissance des droits

acquis. Le droit acquis subsiste par la force des choses tant que la loi actuelle n'a pas exercé une fonction positive (fonction conflit de lois type), p. 359-360. — Mais tout droit acquis ne subsiste pas nécessairement, p. 360-361. — Le contenu nécessaire des lois se ramène à deux types : a) le procédé pour acquérir, b) l'institution du droit, p. 361-362. — Conséquences au point de vue international : 1° Certains conflits seront relatifs à l'acquisition des droits, p. 363 ; 2° D'autres à l'existence de droits, p. 364-365. — Le droit acquis ne subsiste que lorsque le conflit porte sur l'acquisition des droits et il disparaît lorsqu'il porte sur l'existence des droits, p. 366-367. — Explication rationnelle tirée de l'idée de la communauté du droit. Domaine exclusif dans lequel peuvent se mouvoir les règles du droit international, p. 367-368. — Lorsqu'il y a conflit d'existence des droits, la communauté indispensable à l'application des règles de conflit de lois fait défaut, p. 368. — Application de ce principe aux choses *in transitu* qui obéiront à la *lex rei sitæ* purement matérielle, en présence d'un conflit de ce genre, p. 369-270, note. — Intensité variable du conflit d'existence des droits : l'absence de communauté sera parfois absolue, parfois relative. Dans ce second cas, une adaptation des droits acquis aux exigences de la loi actuelle étant possible, moyennant certaines formalités, le droit acquis pourra subsister, p. 370-371. — En définitif, le changement de situation d'un meuble peut engendrer trois conflits : 1° conflits relatifs à l'acquisition des droits ; 2° conflits *absolus*, touchant à l'existence des droits ; 3° conflits *relatifs*, touchant à l'existence des droits, p. 372.

CHAPITRE II

Conflits relatifs à l'acquisition des droits 373-436

Trois situations sont possibles : Le droit est définitivement acquis, définitivement non acquis, ou suspendu, p. 372-373. — Observation fondamentale relative au contenu de la *lex sitæ* ancienne ; rapport de l'ordre public et du statut réel. Les éléments du droit acquis ne seront empruntés qu'au statut réel, p. 374-378.

Section I. — Droits définitivement acquis 379-396

I. — *Meubles corporels ordinaires* : Droit acquis *a domino*, 380-381. — Difficulté relative au pacte commissaire, p. 382-384. — Droits réels, p. 385-387. — Jurisprudence étrangère,

p. 385-387, note. — Droits acquis *lege*, p. 387-390. — Difficulté relative à l'exception de l'article 2280 C. civ. au profit du possesseur de bonne foi, p. 391-394.

II. — *Choses in transitu*. Pour les choses *in transitu* il ne peut y avoir que difficilement un conflit d'acquisition des droits, p. 395-396.

Section II. — Droits qui d'une manière définitive ne sont pas acquis. 396-419

§ 1. — *Cas où il s'agit de droits transférés « a domino »* . 397-401

Alors même que d'après la loi actuelle le droit aurait été acquis, l'arrivée du meuble sous son empire ne le rendra pas valable, p. 397. — Examen de certaines décisions judiciaires, p. 397-399. — La loi actuelle, ne peut s'appliquer que si les éléments de fait nécessaires à l'acquisition d'après cette loi se trouvent réunis à ce moment. Mais elle fonctionne alors sur le terrain du conflit des lois, p. 399-400.

§ 2. — *Cas où il s'agit d'une acquisition a non domino*. 401-419

I. — *L'acquisition n'était définitivement plus possible d'après la loi étrangère*: La *lex sitæ* actuelle ne peut revivifier un titre nul, d'après la loi ancienne, p. 402. — On a cependant soutenu (notamment Savigny), que sur le terrain de l'acquisition *bona fide*, la *lex sitæ* actuelle était applicable lorsqu'elle refusait la revendication, p. 403. — Cette solution est inadmissible lorsqu'il ne se pose entre les deux lois qu'un conflit d'acquisition des droits, p. 404-407. — Il n'en serait autrement que si le contenu de la *lex sitæ* actuelle était tel que les conditions qu'elle pose à la protection se trouvaient réunies. Elle fonctionnerait alors sur le terrain proprement dit du conflit des lois, p. 407. — Tel est le cas du droit allemand qui protège la possession en elle-même, p. 407-409. — Le droit français est-il également de telle nature? p. 410-412. — De la présomption de propriété du chef de la possession, p. 412-413.

II. — *Cas où la prescription n'a pas été acquise d'après le premier statut*. — Les divers systèmes, p. 413-417. — On ne peut appliquer que la *lex sitæ* actuelle parce qu'il n'y a pas de droit acquis; aucune combinaison des délais d'usucapion écoulés dans le premier pays, n'est possible, p. 417-419.

Section III. — Droits suspendus 420-436

On suppose un meuble qui a fait l'objet d'un acte conditionnel et qui change de situation avant la réalisation de la modalité, p. 420-421. — Diverses hypothèses possibles. Nature

du conflit, p. 421. — Y a-t-il droit acquis ? p. 422. — Il semblerait au premier abord qu'aucun droit acquis ne soit possible ici, p. 422. — Cependant cette idée serait excessive, et tout revient à se demander quel est le moment où le droit est parfait, 423. — Difficulté engendrée par la différence des deux lois quant à la rétroactivité de la condition. Système de Zitelmann, p. 424-426. — Critique de ce système, p. 427. — Le système proposé, p. 428-430. — Y a-t-il lieu de distinguer la condition suspensive de la condition résolutoire, p. 430-432. — La jurisprudence, p. 432-436.

CHAPITRE III

Des conflits absolus touchant à l'existence des droits.

Section I. — Des droits sur les meubles 437-440

Hypothèque, p. 436. — Privilèges maritimes, p. 437-438. — Jurisprudence, p. 436-438, note. — Privilèges spéciaux du droit civil, p. 439-440.

Section II. — Aliénabilité des meubles 440-491

§ 1. — *Biens inaliénables d'une manière absolue.* 440-449

On suppose que le droit de propriété est entièrement inexistant d'après la loi actuelle, p. 440. — Les solutions de la pratique : L'arbitrage du *Maria Luz*, p. 441-443. — L'arbitrage de *La Créole*, p. 443-446. — Commentaire critique de cet arbitrage, p. 446-449.

§ 2. — *Biens inaliénables d'une manière relative (a non domino).* 449-489

On suppose deux lois dont l'une ignore entièrement, pour une catégorie de meubles, l'acquisition *bona fide*, p. 449-450. — Seule la *lex sitæ* doit s'appliquer, p. 450. — En quel sens s'applique-t-elle ? p. 450-451. — La jurisprudence, p. 452-453. — Les conflits de lois relatifs aux titres au porteur perdus ou volés, p. 452 et s. : Comment se pose le problème ? La loi française du 15 juin 1872 a supprimé l'acquisition *bona fide* pour ces titres. Le droit a disparu. Le conflit de la loi étrangère et de la française, p. 454-455. — Les solutions de la pratique, p. 455 et s. — Si ses solutions sont exactes elle n'en a pas aperçu les motifs, p. 455. — Elle applique la loi de 1872 aux titres français et étrangers en quelque pays qu'ils aient été négociés ; p. 455 et s.

L'idée de statut du titre. L'influence de la créance que le titre représente. La place qui lui est faite dans les motifs

des arrêts, p. 456-458. — La loi de 1872 s'expliquerait alors par une vertu d'incorporalisation des titres au porteur attachée à la loi de 1872. Quelle importance convient-il d'attacher à cette incorporation du titre? La jurisprudence en rejette toutes les conséquences après l'avoir formulée, p. 458-460. — Réfutation du système de l'incorporalisation du titre, p. 461 et s. — Quelle serait la nature de cette incorporation? p. 461-462. — Le problème de l'incorporalisation se ramène à un problème de classification des biens en meubles corporels et incorporels, p. 463-464. — Seule la *lex debitoris* peut être compétente à cet égard, p. 465 et s.

Comparaison tirée des titres représentatifs de propriété (connaissance, billet de banque), p. 466-467. — Compétence exclusive de la loi de la situation des biens pour déterminer l'effet du transfert des titres représentatifs, quant aux biens qu'ils représentent, p. 467. — Compétence exclusive, en matière de titres au porteur, de la loi de la créance pour dire s'ils peuvent être au porteur : les deux fonctions possibles de la loi de la créance, p. 467-468. — Combinaison avec la *lex loci actus*, 468-469.

Les jurisprudences française et étrangère admettent la compétence de la loi de la créance, p. 469-472, en note. — Conséquence de ces idées au point de vue du conflit des lois relatif à la dépossession des titres au porteur, p. 470-472. — Par suite si la loi de 1872 opérait une incorporation, elle ne pourrait régir que les titres français, à l'exclusion des titres étrangers, quel que soit le lieu de la négociation, 473. — Or, la jurisprudence rejette absolument ces conséquences de l'idée d'incorporalisation aussi bien à l'égard des tiers que de l'établissement débiteur. — Examen des espèces et critique de l'interprétation donnée à certaines d'entre elles, p. 474-481. — Impossibilité de toute idée de dissociation de l'incorporalisation qui existerait selon que la question se pose à l'égard des tiers ou du débiteur, p. 482-483.

La théorie de l'incorporalisation étant inapplicable, le bloc des solutions jurisprudentielles ne peut s'expliquer et se justifier que par l'idée d'un conflit de lois touchant à l'existence des droits, 483 et s. — Nature exacte des dispositions de la loi de 1872. Les deux moments qu'elle vise, p. 484-485. Elle édicte des règles d'inaliénabilité à l'égard des tiers, p. 485-486. — De la confusion faite généralement entre les questions de conflit des lois et de droits acquis, p. 487-488. — Ceux-là même qui ne font pas cette confusion ne font pas à la *lex sitæ* actuelle la part qui lui convient, p. 488. — La loi de 1872 se

réfère à l'existence des droits et non à l'acquisition des droits. Elle supprime, *en droit*, l'acquisition *a non domino* des titres au porteur perdus ou volés, p. 488-490. — Le conflit des lois étant ici un conflit *absolu* d'existence des droits, seule la loi française doit toujours s'appliquer, p. 491.

CHAPITRE IV

Conflits relatifs touchant à l'existence des droits . . . 492-544

Ce conflit existe lorsque les institutions fonctionnent différemment dans les *situs* successifs, p. 492-493. — Il se rattache à la conservation et à l'opposabilité des droits, p. 493. — Le droit sera toujours mis en échec par la loi actuelle mais si le titulaire peut se soumettre à ses règles d'opposabilité son droit pourra produire tous ses effets, 494. — Applications diverses, 495-496 :

Section I. — Actes conditionnels 497-500

Ventes sous condition, quant au tranfert de la propriété, p. 497. — Leur caractère en droit interne français, p. 497-498. Elles intéressent l'opposabilité aux tiers, en raison de certaines prohibitions touchant à la simulation, p. 498. — Jurisprudence américaine, p. 499-500, note.

Section II. — De l'opposabilité des droits sur les navires. 500-535

Les ventes de navires, en droit international : La confusion généralement faite par la doctrine, p. 500-502. — La solution de la jurisprudence internationale, p. 502-503. — Les critiques formulées contre elle ne sont pas fondées, p. 501-503.

§ 1. — *Opposabilité aux chirographaires* 504-528

La véritable signification de cette jurisprudence ne s'explique que par la projection du droit interne qui repose sur l'idée de simulation, p. 504-505. — Le droit interne et la jurisprudence interne sur les ventes de navires. Le décret de vendémiaire. Différence essentielle de la mutation en douane et de la transcription immobilière. Le transfert des navires obéit au droit commun (art. 1138). Toutes les solutions internes reposent sur le principe général que la simulation n'est pas opposable aux tiers, p. 505-510. — La jurisprudence internationale : Le rôle qu'elle attribue à l'acte de nationalité, p. 511. — Elle a projeté dans l'espace les règles de protection contre la simulation, p. 511-512. — Examen des décisions. *Première hypothèse*. L'acte de nationalité mentionne un individu comme

propriétaire (Aff. du Jamestown, du Colstrup, etc.), p. 513-517. — *Deuxième hypothèse*. L'acte de nationalité est contredit par une possession contraire, p. 517-521. — Formule de la jurisprudence, p. 521-522. — Elle ne régit nullement les navires par la *lex rei sitæ* purement matérielle, p. 522-523.

La Jurisprudence américaine fournit une contribution au système *supra* défendu, p. 523-526. — Cas où il ne s'agit que de droits d'hypothèque, acquis sur les navires, p. 526. — Objection tirée de la loi française sur l'hypothèque maritime, p. 527. — Réfutation, p. 527-528.

§ 2. — *Protection des possesseurs de bonne foi* 529-535

L'acquisition *bona fide* au profit des tiers, dans certains cas, s'imposera par l'idée de conflit d'existence des droits, p. 529. — Critique d'une opinion courante à cet égard, p. 529-531. — Les conditions de l'acquisition *bona fide* pourront être réalisées parfois, p. 531-533. — Examen de quelques décisions, p. 533-535.

Section III. — Cas où l'opposabilité du droit est subordonnée à la condition de permanence de la possession. 535-540

§ 1. — *Gage* 535-539

Nature du conflit, p. 535-536. — Exemple tiré du gage, p. 536-539. — Jurisprudence française et étrangère, p. 537-538, note.

§ 2. — *Appropriation de certains biens par occupation* . . 539-540

Biens qui ne sont pas susceptibles d'une appropriation définitive, p. 539. — Nécessité d'en conserver l'occupation, p. 540. — Solution du conflit, p. 540.

Conclusion sur les conflits *relatifs*, touchant à l'existence des droits, p. 541-544.

TABLE ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux pages.

Abeilles (Essaim d'). — 388.

Abus de confiance. — Qualification, au sujet de l'acquisition du chef de la possession de bonne foi, 290-292.

Accession. — 244; — d'un meuble à un immeuble, 244-249; — d'un meuble à un meuble, 249-250.

Acquisition conventionnelle « a domino » de la propriété. — I. *Cas où la « lex rei sitæ » est la loi française. Projection, dans l'espace, du droit interne français :* Compétence de la loi française en qualité de statut réel. Théorie de l'article 1138 C. civ. en droit international, 123 ets. — Compétence en qualité de loi d'ordre public, 173 et s. — II. *Cas où la « lex rei sitæ » est une loi qui exige la tradition,* 180-185. — III. *Du transfert volontaire des choses « in transitu » :* Les cargaisons et autres chargements, 185.

Acquisition des droits (Conflits d'). — V° Droits acquis.

Acquisition des droits sur les meubles. — Sur les meubles corporels ordinaires, 199 et s. — Sur les choses *in transitu*, 219-231. — V° Droits acquis.

Acquisition « lege » de la propriété. — 245. — V° Accession,

Occupation, Possession, Prescription, Choses *in transitu*, V° Droits acquis.

Action possessoire. — 407-413.

Acte de Nationalité. — Sa signification, 511 et s.

Aéronefs. — 103, 221, 337, note 2; 340, note 1.

Aliénabilité (des biens). — 440; 489. V° Inaliénabilité.

Allemagne (Jurisprudence). — 44, note. — Choses *in transitu*, 59 note. — Connaissance, 192 et s. — Droits réels, 200, note. — Possession de bonne foi, 283, note; 296-297, note. — *Droits acquis :* 366, note : Acquisition *lege*, 389-390, note; 394; 407, note 1; 438-439, note; 469, note (classification des titres en titres au porteur). — Droits réels, 385-386. — Gage, 536-538, note. — Projet de C. civ. allemand, 414, note. — Propriété (acquisition *a domino*), 381, note 2; 398, notes 2 et 4. — Simulation, 379-380, note.

Amortissement. — En matière de titres perdus ou volés, 484-485.

Ancien droit. — Sur les meubles à titre particulier, 30-33 et notes; — en matière de droit de déshérence et de confiscation, note, 258-260; — en matière

- d'acquisition *bona fide*, 283, note 1, 1° ; — en matière d'actes avec modalités, 433-435, note.
- Angleterre.** — V° Jurisprudence anglo-américaine.
- Annexion.** — V° Conflit dans le temps.
- Arbitrage.** — V° *Créole*, *Maria Luz*.
- Autriche.** — 43 ; 207, note 3 ; 376, note 1.
- Automobiles.** — 104.
- Autonomie.** — En droit interne et international français : cas où elle est exclue, 173 et s. — Limites dans lesquelles elle fonctionne, 166-167 ; 173 et s. — De la convention des parties dérogeant à l'art. 1138 C. civ., p. 158 ets. — Restrictions imposées par l'ordre public, 173-179. — S'il le transfert est une matière d'autonomie dans le système de l'art. 1138 C. civ., 128 et s. ; — en matière d'accession, 246-250 ; — en matière de droits réels : gage, 206-210. — Privilège du vendeur, 215 et s. — Rétention (droit de), 239 et s. — Usufruit, 211 et s.
- Belgique** (Jurisprudence). — 45-46. — Choses *in transitu*, 59, note ; 196-197 ; 543, note. — Epaves, 339. — Possession vaut titre, 296. — Privilège du vendeur de meubles, 218. — Privilèges maritimes, 226, note.
- Biens.** — V° Acquisition conventionnelle *a domino*, Acquisition *lege*, Choses *in transitu*, Droits acquis, Droits réels, Meubles.
- Biens vacants et sans maîtres.** — V° Dérhérence, Occupation.
- Birmanie.** — Traité avec la France en matière de successions vacantes, 278, note.
- Bonne foi.** — Acquisition du chef de la possession de bonne foi. V° Possession de bonne foi, Mutation en douane.
- Brésil.** — Traité avec la France en matière de successions vacantes, 278, note.
- Capacité d'aliéner.** — 153-154.
- Capitulations** (Pays de). — Biens y situés, 53, note 2.
- Cargaison.** — V. Choses *in transitu*.
- Cause.** — 155.
- Changement de situation.** — V. Choses *in transitu*, Droits acquis.
- Chemins de fer** (matériel de). — 100 et s. ; 221-222.
- Choses « in transitu ».** — *Théorie générale* : Nature du problème qui se pose à leur égard, 8-9 ; 55 et s. — Jurisprudence, 59, note. — Doctrine, 61, note. — Système de Savigny, 59 et s. — Système de De Bar. Résolution de ce système, 63 et s. — Compétence théorique de la loi de la situation matérielle-juridique : Fondement, 68-74. — *Applications* : Biens situés dans un pays et destinés à un autre pays, dès le moment de l'acte juridique, 75-90. — Biens en cours de route au moment de l'acte juridique, 90-95. — Perte de la qualité de chose *in transitu*, 91-95. — Navires et autres instruments de transport, 95-105. — Compétence de la loi du lieu de destination, 105 et s. — Compétence de la loi du port d'attache, 111 et s. — *Acquisition de la propriété et des divers droits* : Acquisition conventionnelle *a domino* de la propriété, 185 et s. (cargaisons, 185-186 ; connaissements, 186-197 ; navires, 197-198). — Acquisition *lege*, 342-349 (acquisition *bona fide*, 344-347 ; déshérence, 343-344 ; *res derelictæ*, 343 ;

- usucapion, 347-349 ; Affaires de la *Créole* et du *Maria Luz*, 441-449). — Droits réels (gage 220-222 ; hypothèque maritime, 222-224 ; privilèges maritimes, 224-231). — *Droits acquis* : 369-370, note ; 395-396 ; 500-535. V° Droits acquis, Navires, Simulation.
- Code civil français.** — Absence de disposition quant aux meubles. Travaux préparatoires, 38.
- Codes étrangers.** — Allemand projet Rockoll, 59, note ; 414, note. — Autrichien, 43. — Canada, 43. — Espagne, 43. — Italie, 41-42. — Prusse, 43.
- Condition** (Elément essentiel de validité). — 77 ; 85-91 ; 307-309 ; 317-322 ; 407-413.
- Condition** (Modalité). — Condition suspensive du transfert de la propriété, 167-169. — Condition résolutoire, 170-172. — *Droits acquis* : Effet du changement de situation du meuble avant la réalisation de la condition, 420-436. — Condition du non transfert avant le paiement du prix, 497-500.
- Conférences de La Haye.** — Avant-projet hollandais de 1893, 29, note 3. — Avant-projet de M. Roguin (1900), *loc. cit.* — — Conférence de 1904 ; travaux en matière de succession, 264, note.
- Confiscation.** — Note, 259.
- Conflit de lois.** — Répartition des conflits de lois en deux types, p. 5 à 12. — Conflits de lois proprement dits, p. 13-349. — Conflits nés du changement de la situation des biens, 351-544.
- Conflits dans le temps.** — 355-357, note ; 496, note.
- Connaissance.** — Loi qui détermine les droits qu'il confère au porteur sur la cargaison, 186 et s. — Loi française (nature du connaissance en droit français), 189-192. — Loi allemande (nature du connaissance en droit allemand), 192 et s. — Rapports du connaissance et de la cargaison, 193-194. — Jurisprudence française, 195-196 ; belge, 196-197. — Droits réels, 220.
- Consentement.** — 152-153.
- Contrat.** — Condition du transfert en droit français, 124-172. — Eléments essentiels de validité, *in abstracto*, 147-158. — Contrat abstrait du droit allemand, 180. — *Quid*, en droit international, 182-183. — Dons manuels, 317-322. — Droits réels, 206 et s. ; 211 et s. ; 215 et s. — Pacte commissaire, 382-384. — Rétention (droit de), 231 et s.
- Contre-lettre.** — V° Simulation.
- Convention de Bruxelles** (avant-projet de). — Pour l'unification de certaines règles relatives aux hypothèques et aux privilèges maritimes, 223, note ; 528, note.
- Convention possessoire.** — En droit allemand, 180. — Projection dans l'espace, 183.
- Créance.** — Transfert, 467.
- Créole** (Affaire de la). — 443-449.
- Danemark.** — Jurisprudence maritime, 226, note.
- Déshérence** (Droit de). — 256-281. — Conditions d'exercice au profit de l'Etat de la situation, 257. — Loi qui détermine si le droit de déshérence est un droit de souveraineté : Ancien droit, 258. — Solution de la jurisprudence moderne, 259-264. — Système proposé, 265-281. — Droit de déshérence en matière de choses *in transitu*, 343-344.
- Don Manuel.** — Le rôle de la

tradition dans le don manuel en droit français, 317-325. — Son explication par l'idée de la présomption de propriété du chef de la possession, 318. — La tradition se réfère à la validité du contrat et non du transfert, 318-322. — Projection dans l'espace de la règle *donner et retenir ne vaut*, en fonction du statut réel, 322-325.

Droits acquis. — Position du problème des droits acquis, à la suite d'un changement de situation du meuble, postérieurement à l'acquisition d'un droit, 10-12; 351 et s. — Construction théorique du principe de la reconnaissance des droits acquis, 352-361. — Distinction entre les conflits d'acquisition et d'existence des droits, 361-372. — I. CONFLITS DE LOIS RELATIFS A L'ACQUISITION DES DROITS : 373-436. Observation fondamentale. Rapports du statut réel et de l'ordre public, 374-378. — *Droits définitivement acquis : a domino*, 378-384. — Droits réels, 384-387. — Acquisition *lege*, 387-396. — *Droits qui, d'une manière définitive, ne sont pas acquis : a domino*, 397-401. — *a non domino*, 401 et s. — Cas où l'acquisition était définitivement impossible, 402-413. — Cas où le délai de l'usucapion n'était pas écoulé, 413-419. — *Droits suspendus*, 420-436. — CONFLITS DE LOIS ABSOLUS, TENDANT A L'EXISTENCE DES DROITS : 437. — I. *Droits réels*, 437-440. — II. Biens inaliénables d'une manière absolue, 440-449. — III. Biens inaliénables d'une manière relative, 449 et s. — Meubles ordinaires, 449-453. — Titres au porteur, 454-491. — CONFLITS DE LOIS RELATIFS TOU-

CHANT A L'EXISTENCE DES DROITS : actes conditionnels, 497-500 ; droits sur les navires, 500 et s. ; nantissement sur les meubles ordinaires, 536-539. — Biens qui s'acquièrent par appropriation, 539-540.

Droits réels. — 199 ; — *sur les meubles corporels ordinaires* : gage 201 et s. ; privilèges spéciaux, 215-218 ; — (*sur les choses in transitu* : gage, 220-222 ; hypothèque maritime, 222-224. — privilèges maritimes, 224-231). — *Droits acquis* : effet d'un changement de situation du meuble, 385-387 ; 437-491 ; 536-539, V^o Navires.

Droits suspendus. — V^o Condition (modalité).

Ecrit (rédaction d'un). — En matière de gage, 204 et s., 385-387 ; 500, note 2 ; — En matière de présomption de propriété, 316-317.

Epaves (terrestres et maritimes). — 253, 255-256, 335-342. — Biens qui peuvent être des épaves, 336. — Choses *in transitu* devenues épaves, 337. — Epaves qui deviennent des choses *in transitu*, 337-340, 347-349. — Droit des sauveteurs d'après l'Ordonnance de 1681, 341-342.

Espagne. — 43.

Etats-Unis. — V^o Jurisprudence anglo-américaine.

Existence des droits. — V^o Droits acquis.

Forme des actes. — En matière de transfert conventionnel *a domino*, 143-144. — En matière de privilèges maritimes, 230-231, texte et note. — Forme au porteur ou nominative des titres au porteur, 461-468.

France. — V^o Jurisprudence française.

Gage. — Meubles ordinaires, 200-

210. — Choses *in transitu*, 220-222. — Cage du voiturier, 241-244. V^o Rétention. — *Droits acquis* : Changement de situation du meuble. Meubles ordinaires, 385-387 ; 537-540. — Navires, 500-535.
- Genres.** — Transfert des genres, 154. — Limites de l'autonomie, 165-167.
- Grèce.** — 381, note 27 ; 413, note 2.
- Hypothèque maritime.** — 222-224 ; 436 ; 526-528.
- Inaliénabilité.** — Absolue, 440-449. — Relative, en matière de titres perdus ou volés, 449-491.
- Incorporalisation.** — V^o Titres au porteur.
- Inopposabilité.** — V^o Opposabilité.
- Institut de droit international.** — Session de 1885, 112, note. — Session de Gand (1906), 298, note 7 ; 308-310 ; critique, 485, note 3. — Session de Paris (1900), 21, note. — Session de Madrid (1911), 199-200 ; 387, note ; 390, note ; 494-496, note.
- Instruments de transport.** — V^o Choses *in transitu*.
- Italie.** — 41-42 ; 205, note 1 ; 384, texte et note.
- Jouissance des droits.** — Jouissance du droit de succession au profit de l'Etat, 274-277.
- Jura ad rem et in rem.** — Leur opposition, 23 ; 33 et s.
- Juridiction « in rem ».** — 60, note ; 104, note ; 391-392.
- Jurisprudence française.** — Meubles ordinaires, 44-45, note. — Choses *in transitu*, 59, note. — Acquisition *a domino*. — Acquisition *lege, bona fide*, 283, note ; 295 et s., note ; 310-312 (titres au porteur) ; déshérence, 260-262, note. — Epaves, 338-339 ; 348, note 3. — Dons manuels, 325, note. — *Droits réels* : 200, note, Privilèges maritimes, 224-228. — Revendication contre celui qui *dolo desiit possidere*, 325-328. — *Droits acquis* : Acquisition *lege*, 391, note ; 403, note (*bona fide*). — Droits réels, 385 ; note 538-539 ; 437-440. — Modalités, 433-434. — Titres au porteur perdus ou volés, 455-461 ; (forme au porteur), 469, note ; (Rapports avec l'établissement débiteur), 475-481. — Ventes maritimes, 511-523.
- Jurisprudence anglo-américaine.** — Meubles ordinaires, 44-52. — Choses *in transitu*, 59-60, note. — *Acquisition lege* (épaves, 339. — choses *in transitu*, 345, note 2. — *Bona fide*, 283-285, note ; 297, note ; déshérence, 262-265). — Droits réels : 201, note ; Privilèges maritimes, 226-227, note. — Privilèges spéciaux, 216, note 2. — *Droits acquis* : Acquisition *a domino* de la propriété, 381 ; 399-400, note ; Acquisition *lege*, 388, note ; 391-392 ; (titres au porteur, classification), 470-472, note. — Droits réels, 378, note ; 386, note. — Droits suspendus (modalités), 431, note 3 ; 435, note ; 452-453. — Ventes conditionnelles, 499-500, note. — Ventes maritimes, 524-525.
- Lex debitoris.** — En matière de titres au porteur, 307-308 ; 455 et s.
- Lex fori.** — Détermination de la règle de conflit : en présence d'une chose située en France, 141 et s. ; — d'une chose située en Allemagne, 182-183. — Détermination de la qualification, 34, note 1 ; 139 et s. ; 267-268 ; — en matière d'acquisition de

- bonne foi *a non domino*, 295 et s.; 403-404.
- Lex loci contractus.** — En matière de titres au porteur, 309, texte et note.
- Lex rei sitæ.** — Compétence en matière de meubles corporels ordinaires, 13-54. — En matière de choses *in transitu*. V° *Choses in transitu*. Fondement de sa compétence, 13-20; — Caractère de sa compétence; ses rapports avec la notion d'ordre public, 20-28. — Distinction du statut réel et de l'ordre public, *loc. cit.* — Cas où la *lex rei sitæ* est compétente en qualité de statut réel, 21-27. — Confirmation de ces idées par les solutions du droit positif, 29-54. — Cas où elle est compétente en qualité de loi d'ordre public pure, 27-28. Application de ces idées aux divers actes juridiques, — V° *Acquisition conventionnelle*, « *a domino* », *Acquisition « lege »*, Droits réels, *Ordre pubic.* — Compétence de la *lex rei sitæ* à la suite d'un changement de situation d'un meuble postérieurement à l'acquisition d'un droit, V° Droits acquis.
- Lettre Missive.** — 79.
- Locus regit actum.** — V° Forme des actes.
- Loi compétente.** — Détermination en matière de meubles corporels ordinaires, 13-54. — En matière de choses *in transitu*, 54-119. V° *Lex rei sitæ*.
- Loi du domicile.** — V° *Mobilia sequuntur personam*.
- Loi du lieu de destination.** — Compétence pour les choses *in transitu*, 105 et s. — Applications. V° *Choses in transitu*.
- Loi du lieu de négociation.** — En matière d'acquisition *a non domino*, 301.
- Loi du Pavillon.** — 111 et s.
- Loi du port d'attache.** — Compétence pour les navires, 111 et s.
- Loi du 15 juin 1872** (sur les titres au porteur perdus ou volés). — V° Titres au porteur.
- Mandat.** — Transfert par mandataire, 79-80; 81; 166-167.
- Maria Luz** (affaire du). — 441-443.
- Mascate.** — Traité avec la France en matière de successions vacantes, 278, note.
- Mauvaise foi.** — Droits des tiers chirographaires de mauvaise foi sur les navires. V° Mutation en douane.
- Meubles corporels.** — Ordinaires, définition, 8-9; — *in transitu*, définition, 8-9. V° Acquisition conventionnelle *a domino*, Choses *in transitu*, Droits réels, Acquisition *lege*, Droits acquis.
- Meubles « in transitu ».** — V° Choses *in transitu*.
- Mobilia sequuntur personam.** — Contenu, dans l'ancien droit, 30-33; — Contenu théorique, 33-36. — Critiques de Savigny, 36-37. — La doctrine de Fœlix, 40, note. — Examen des législations qui semblent admettre cette règle, 41-53, 263, note.
- Modalités.** — V° Conditions.
- Monaco.** — Jurisprudence relative aux titres au porteur, 476, note.
- Monténégro.** — 414, note.
- Mort-gage.** — V° Navires.
- Mutation en douane.** — Des navires en France. (Loi du 27 vendém., an II), 117. — Sa signification véritable, en droit interne, 505-510.
- Nantissement.** — V° Gage
- Navires.** — 57; 95 et s. — Jurisprudence française, 98. — Jurisprudence étrangère, 98. — Compétence de la loi du port

- d'attache et non de la loi du pavillon, 111 et s. — Acquisition conventionnelle *a domino*, de la propriété, 197-198. — *Acquisition lege*, 286-287 (bonne foi); 347-349. — *Droits réels* : gage, 221; hypothèque maritime, 222-224; privilèges maritimes, 224-231. — *Droits acquis* : Acquisition *lege*, 395-396. — Opposabilité aux tiers, 498-532.
- Nécessité** (Etat de). — Effet sur la loi applicable, 444 et s.
- Nullités.** — Au cas d'observation de l'article 1138, lorsque la chose est située en France, 158 et s.
- Objet** (de l'). — Insuffisamment déterminé, 154; — licite, 155.
- Occupation.** — 250-252; — des biens sans maître à titre particulier, 252-256; — des biens vacants et sans maître à la suite d'une succession. Etude du droit de déshérence, 256-281. V° Déshérence. — Biens dont la propriété ne se conserve que par l'occupation, 539-540.
- Opposabilité** (des droits aux tiers). — En matière de conflits de lois *relatifs*, tendant à l'existence des droits, 492-544. — Principe général, 492-496. — Applications : aux actes conditionnels, 497-500; aux droits sur les navires, 500-535; — au gage, 536 et s.; — aux choses appropriées par occupation, 539-540.
- Opposition.** — En matière de titres au porteur, 477.
- Ordre public.** — Rapports avec le statut réel, 20-28. — Cas de compétence exclusivement d'ordre public, 27-28. — Application au transfert *inter partes*, 22 et s., et aux navires, 111, note. — *Acquisition conventionnelle de la propriété*, 173-179. —
- Acquisition « lege » (bona fide)*, 302-303; 305 et s. (titres au porteur). — Présomption de propriété du chef de la possession, 313-325. — *Droits réels*, 202 et s., 217-218. — Rétention (droit de), 234; 236 et s. — *Droits acquis* : 374-378; 407-413. V° Gage, Occupation, Simulation, Ventes conditionnelles.
- Pacte comissoire.** — 382-384.
- Partage.** — Effet déclaratif et constitutif, 172, note 2.
- Pavillon** (loi du). — 111 et s.
- Pays non civilisés.** — 53-54, note.
- Perte** (des titres au porteur). — Qualification de la perte, 290-292. V° Possession de bonne foi, Titres au porteur.
- Possession.** — Qualités de la possession en matière d'usufruct, 330-335.
- Possession** (condition de mise en). — En matière de gage, 202 et s.
- Possession de bonne foi.** — Acquisition de la propriété des meubles corporels proprement dits, 281; des titres au porteur, 305 et s. — Protection du chef de la possession en matière de droits acquis, 407-413. — Rôle de la possession en ce qui concerne les droits des tiers chirographaires sur les navires. V° Mutation en douane. — Les droits des tiers acquéreurs de bonne foi, sur les navires. — 529-535. — Les navires sont susceptibles d'acquisition *bona fide*, 531-533. — La jurisprudence, 533-535.
- Prescription acquisitive.** — 328-335; — en matière de droits acquis, 413-418.
- Présomption de propriété** (du chef de la possession), 313-325.
- Prêt à la grosse.** — Privilège

- du prêteur, 224 et s., texte et notes.
- Preuve.** — V° Présomption de propriété.
- Privilèges maritimes.** — 224-231; 438-449.
- Privilèges spéciaux du droit civil.** — 214-258. — Privilège du vendeur de meubles, 215 et s. — du conservateur de la chose (art. 2102, 3° C. civ.), 215, note.
- Propriété.** — V° *Acquisition conventionnelle* « *a domino* », *Acquisition* « *lege* », Droits réels, Présomption de propriété.
- Publicité.** — V° Opposabilité, Ordre public.
- Qualifications.** — Théorie des qualifications, 34, note 1; 139, et s.; 265-274. — Qualification de la nature de la dépossession en matière d'acquisition *bona fide*, *a non domino*, 290-292.
- Règle** « *locus regit actum* ». — V° Forme des actes.
- Renvoi** (doctrine du). — 136 et s.; 426-427; 475.
- Rétention** (Dr. de). — 231-244. — Rétention par le possesseur de bonne foi (art. 2280 C. civ.), 391-394.
- Rétroactivité.** — Effet de la rétroactivité de la condition sur le transfert, quant à la détermination de la loi compétente, 167-172. — Effet du changement de situation du meuble, 420-436.
- Revendication.** — Du vendeur de meubles, 170-171. V° Simulation. — 178, note 3; 232, note 2. — Contre celui qui *dolo desit possidere*, 325-328. — de possession (act. en revendication de), 407-413. V° Titres au porteur.
- Right of stoppage.** — V° Vendeur de meubles.
- Saisie.** — Acquisition *a non domino* sur saisie, 294-295. V° *Jurisdiction in rem*.
- Savigny.** — 27, note 1; 36-37; 59 et s.; 105 et s.; 162, note 1; 271, note 2; 282, note 3; 356, note; 361-364; 365; 401; 403-404; 413, note 2; 415-416; 440, note 1; 441, note 1; 451, note 1; 536-537.
- Siam.** — Traité avec la France en matière de successions vacantes, 278, note.
- Simulation.** — En matière de transfert de meubles corporels ordinaires, 174 et s.; 374-378 (texte); 378-380 (notes); 497-500; 535-539. — En matière de choses *in transitu*: ventes de navires, 500-535. — Le droit interne français repose sur l'idée de simulation, 505-510. — Applications par la jurisprudence internationale, 511 et s.
- Soumission volontaire.** — 27, note 1; 443-449.
- Souveraineté** (acte de). — Qualification abstraite de —, 266-274.
- Statut réel.** — V° *Lex rei sitæ*.
- Succession** (Droit de l'Etat). — V° Dérhérence.
- Tiers.** — V° Opposabilité.
- Titres au porteur.** — Acquisition conventionnelle *a domino*. de la propriété, 120, note. — Acquisition *bona fide*, *a non domino*, 305-313. — Usufruit, 210, note 1. — *Droits acquis*: Conflits nés du changement de la situation, 454-491.
- Traité de Montevideo.** — 29, note 2; 59, note; 496.
- Tradition.** — Sa signification, 24 et s. — La tradition en droit allemand: éléments constitutifs, 179 et s.; — tradition faite ailleurs qu'au *locus situs*, 181-182; — contenu de la tradition (*Pertinenz-eigenschaften*), 184-185. — Tradition par voie de connaissance

- ment, 192 et s. ; 220. — Tradition en matière de dons manuels, 317-325. V° Don manuel. Tradition en matière de gage, 201 et s. ; 535-539.
- Transfert « inter partes ».** — Compétence obligatoire de la *lex rei sitæ*, 22-26. — En matière de droits réels (art. 2, al. 3 des résolutions de l'Institut de droit international), 200 note.
- Transfert « solo consensu ».** — V° Acquisition conventionnelle, *a domino* de la propriété.
- Transports.** — maritimes et terrestres. V° Choses *in transitu*.
- Trésor.** — 246 ; 255.
- Uniformité.** — 241-243.
- Uruguay.** — Jurisprudence en matière de droit de déshérence, 279.
- Usucapion.** — 328-335 ; — à la suite du changement de situation du meuble, 413-419.
- Usufruit.** — 210-214.
- Valeurs mobilières.** — V° Titres au porteur.
- Vendeur de meubles.** — Revendication du vendeur de meubles, 170-171 ; 178, note 3. — Privilège du vendeur de meubles, 232, note 2 ; 215-218 ; 497 et s. V° Simulation.
- Vente de choses de genre.** — V° Genres.
- Ventes conditionnelles.** — 167-169 ; 170-172 ; 497-500 ; 420-436.
- Ventes maritimes.** — Définition, 88 — Jurisprudence française, 88 et s. — Jurisprudence étrangère, 80, 3° ; 82, 2° ; 82, 3° ; 83, 4°.
- Ventes de navires.** — 500-535.
- Voiturier.** — Droit de rétention du voiturier dans l'Union de Berne, 241-243.
- Vol.** — Qualification du —, 290-292, V° Titres au porteur.
- Wächter.** — Système, en matière de droit acquis, 364, note 6.

ERRATA

P. 20, au lieu de *section III*, lire *section II*.

P. 87, note 2, ligne 2, au lieu de 7 mai 1860, *Entscheidungen*, t. I, n° 148, p. 445, lire 16 décembre 1890, *Scuffert's Archiv*, t. XLVII, n° 8, p. 11.

P. 101, note, ligne 23, au lieu de *Ch. V*, lire *Ch. IV*.

P. 103, note 1, au lieu de *elle se heurtera ainsi que nous le verrons à de graves difficultés*, V. *infra*, *Ch. IV*, Cf. de Vallès, etc., lire *elle se heurterait selon certains à de graves difficultés*. Cf. de Vallès, etc.

P. 136, au lieu de § 1, lire I.

P. 141, au lieu de § 2, lire II.

P. 199, note, ligne 3, au lieu de *Annuaire*, t. XXIV, p. 394-395, lire, p. 363 et s.

P. 218, note 3, au lieu de *art. 2*, lire *art. 11*.

P. 237, note 1, *in fine*, au lieu de p. 219, lire p. 217, note 2.

P. 287, note 3, au lieu de § 2, p. 305, lire p. 461 et s.

P. 329, note 5, ligne 6, au lieu de (*J. de dr. int. pr.*), lire (*J. de dr. intern. pr.*, 1881, p. 214, n° 6).

P. 357, note, ligne 22, au lieu de p. 442, lire, p. 443.



